كتاب عِتْقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ

أُمُّ الوَلَدِ : هى التى وَلَدَت مِن سَيِّدِها فى مِلْكِه . ولا خِلافَ فى إباحةِ التَّسَرِّى ووَطْءِ الإماءِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[1] . وقد كانت ماريَةُ القِبْطِيَّـةُ أُمَّ وَلَـدٍ لِلنَّبِـىِّ[2] ﷺ ، وهى أمُّ إبراهيمَ بنِ النَّبِىِّ ﷺ ، التى قال[3] : « أَعْتَقَها وَلَدُهـا »[4] . وكانتْ هاجَرُ أُمُّ إسماعيلَ عليه السلام ، سُرِّيَّةً لإبراهيمَ[5] خَلِيلِ الرحمٰنِ عليه السَّلام . وكان لعمرَ ابنِ الخَطَّابِ ، / رَضِىَ اللهُ عنـه ، أُمَّهـاتُ أَوْلادٍ وَصَّى[6] لكُـلِّ واحِـدَةٍ منهنّ بأَرْبَعِمائـةٍ ٢٧٣/١١ و
أربَعِمائةٍ[7] . وكان لعَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُمَّهاتُ أَوْلادٍ[8] . ولكثيرٍ من الصحابَةِ . وكان علىُّ ابنُ الحسين، والقاسِمُ بنُ محمد ، وسالِمُ بن عبد الله ، من أُمَّهاتِ أَوْلادٍ . ويُرْوَى[9] أنّ النَّاسَ لم يكونُوا يَرْغَبُون فى أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، حتى وُلِدَ هؤلاءِ الثَّلاثةُ من أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، فرَغِبَ الناسُ فِيهِنَّ . ورُوِىَ عن سالِمِ بنِ عبد الله ، قال : كان لابْنِ رَواحَةَ جارِيَةٌ ، وكان يُرِيدُ الخَلْوَةَ بها ، وكانت امْرَأَتُه تَرْصُدُه ، فخَلَا البيتُ ، فوَقَعَ عليها ، فنَذِرَتْ به[10] امْرَأَتُه ،

---

(١) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٢) فى الأصل ، م : « النبى » .

(٣) فى م زيادة : « فيها » .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤١ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٦ . وعبد الرزاق ، فى : بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٩٤ .

(٥) فى م : « إبراهيم » .

(٦) فى ا ، م : « أوصى » .

(٧) سقط من : م . وتقدم تخريج أثر عمر ، فى : ٨/٥٢٠ .

(٨) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٨٨ .

(٩) فى ب ، م : « وروى » .

(١٠) نذرت به : علمت به .

وقالتْ : أفَعَلْتَها[11] ؟ قال : ما فَعَلْتُ . قالتْ : فاقْرَأْ إذًا[12] . فقال :

شَهِدْتُ بأَنَّ وَعْدَ اللهِ حَقٌّ ... وأَنَّ النَّارَ مَثْوَى الكافِرِينَا
وأَنَّ العَرْشَ فَوْقَ الماءِ طافٍ ... وفَوْقَ العَرْشِ رَبُّ العالَمِينَا
وتَحْمِلُه مَلائِكَةٌ شِدادٌ ... مَلائِكَةُ الإلٰهِ مُسَوَّمِينَا

فقالتْ : أمَّا إذا قَرَأْتَ فاذْهَبْ إذًا[13] . فأَتَى النَّبيَّ ﷺ ، فأَخْبَرَه ، قال[14] : فلقد رَأَيْتُه يَضْحَكُ حتى تَبْدُوَ نَواجِذُه ، ويقول : « هِيهِ ، كَيْفَ قُلْتَ ؟ » . فأُكَرِّرُه عليه ، فيَضْحَكُ[15] .

فصل : فإذا وَطِئَ الرجلُ أمَتَه ، فأتَتْ[16] بوَلَدٍ بعدَ وَطْئِه بسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا ، لَحِقَه نَسَبُه ، وصارَت له بذلك أُمَّ ولدٍ . وإنْ أتَتْ بولدٍ تامٍّ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ؛ لأنَّ أقلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ ، بدَليلِ ما رَوَى الحسنُ ، أنَّ امْرَأةً ولدَتْ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، فأُتِيَ بها[17] عمرُ بنِ الخطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فَهَمَّ برَجْمِها ، فقال له عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : ليس لَكَ ذلك ، إنَّ اللهَ يقولُ : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[18] . فقد يكونُ في البَطْنِ سِتَّةَ أشْهُرٍ ، والرَّضاعُ أرْبَعَةٌ وعشرون شَهْرًا ، فذلك تَمامُ ما قال اللهُ تعالَى : ﴿ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ . فخَلَّى عنها عمرُ[19] . ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّه قال ذلك لعثمانَ[20] . ومَن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أمَتِه ، فأتَتْ بولَدٍ يُمْكِنُ أنْ يكونَ منه ، لَحِقَه نَسَبُه ، ولم

---

(11) في ب ، م : « أفعلها » .

(12) سقط من : ب .

(13) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(14) سقط من : الأصل .

(15) انظر ما تقدم في : ٢٩٨/١٣ .

(16) في ب زيادة : « له » .

(17) في م زيادة : « إلى » .

(18) سورة الأحقاف ١٨ .

(19) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٢/١١ .

(20) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التي تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥١/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

١١/٢٧٣ظ يَكُنْ له نَفْيُه ؛ لما رُوِىَ / عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : حَصِّنُوا هذه الولائِدَ ، فلا يَطَأُ رجُلٌ وَليدَتَه ، ثم يُنْكِرُ ولدَها ، إلَّا أَلْزَمْتُه إيَّاهُ[٢١] . رواه سعيدٌ[٢٢] . وعن ابنِ عمرَ ، قال : قال عمرُ : أيُّما رجلٍ غَشِيَ أَمَتَه ، ثم ضَيَّعها ، فالضَّيْعَةُ عليه ، والولَدُ ولَدُه . رواه سعيدٌ أيضا[٢٣] . ولأنَّ أَمَتَه صارت فِراشًا بالوَطْءِ ، فلَحِقَه ولَدُها ، كالمرأةِ ، ولقولِه ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[٢٤] . فإنْ نَفاهُ سيِّدُها ، لم يَنْتَفِ عنه ، إلَّا أنْ يَدَّعِىَ أنَّه اسْتَبْرَأَها ، وأَتَتْ بالولَدِ بعدَ اسْتِبْرائِها بستَّةِ أشْهُرٍ ، فيَنْتَفِى عنه بذلك . وهل يَحْلِفُ على ذلك ؟ على وَجْهَيْن . وقد رُوِىَ عن الحسنِ ، قال : إذا أنْكَرَ الرجلُ ولدَه مِن أمَتِه ، فلَه ذلك . وعن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه كان يقول : يَنْتَفِى مِن ولِده ، إذا كان مِن أمَتِه ، متى شاءَ . ولَنا ، قَولُ عمرَ ، وأنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، فلم يكُنْ له نَفْيُه ، كولدِه مِن زَوْجَتِه . فإن أقرَّ به ، لم يكُنْ له نَفْيُه بعدَ ذلك . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . قال إبراهيمُ : إذا أقرَّ بولدِه ، فليس له أنْ ينْتَفِىَ منه ، فإن انْتَفَى منه ، ضُرِبَ الحَدَّ ، وأُلْحِقَ به الولدُ . وقال شُرَيْحٌ لرجلٍ[٢٥] أقرَّ بوَلِده : لا سَبيلَ لكَ أنْ تَنْتَفِىَ منه . وكذلك إنْ هُنِّئَ به ، فسَكَتَ ، أو أمَّنَ على الدُّعاءِ ؛ لأنَّه دَليلٌ على الرِّضَى به ، فقامَ مَقامَ الإقرارِ به . وإنْ كان يَطَأُ جارِيَتَه ، وادَّعَى أنَّه كان يَعْزِلُ عنها ، لم يَنْتَفِ الولدُ بذلك ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّه قال : يا رسولَ الله ، إنَّا نُصِيبُ النِّساءَ ، ونُحِبُّ الأثْمانَ ، أفنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ قال : « إنَّ اللهَ إذَا قَضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ ، خَلَقَها »[٢٦] . وعن جابرٍ ، قال : جاءَ رَجُلٌ من الأنْصارِ إلى رسولِ الله ﷺ ، فقال : إنَّ لِى جارِيَةً ، وأنا أطُوفُ عليها ، وأنا أكْرَهُ أنْ تَحْمِلَ . فقال : « اعْزِلْ عَنْهَا إنْ شِئْتَ ، فَإنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . قال : فلَبِثَ الرجلُ ، ثم أتاهُ ، فقال : إنَّ الجارِيَةَ قد حَمَلَتْ . قال : « قَدْ

---

(٢١) فى ب : « إياها » .

(٢٢) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٣/٢ ، ٦٤ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ سريته وينتفى من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٣٢/٧ .

(٢٣) فى الباب السابق . السنن ٦٣/٢ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣١٦/٧ .

(٢٥) فى م : « الرجل » .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ٢٢٩/١٠ .

أخْبَرْتُكَ ، أنَّه سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رواه أبو داودَ[27] . وعن أبى سَعِيدٍ ، أنَّه قال : كُنْتُ أَعْزِلُ / عن جارِيَتِى ، فوَلَدَتْ أحَبَّ الخَلْقِ إلَىَّ . يَعْنِى ابْنَه[27] . وعَن ابنِ عمرَ ، أنَّ عمرَ قال : ما بالُ رجالٍ يَطأُون وَلائِدَهم ، ثم يَعْزِلُونَهُنَّ ، لا تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سيِّدُها أنَّه أتَاهَا ، إلَّا أَلْحَقْتُ به ولدَها ، فاعْزِلُوا بعدَ ذلك أو اتْرُكُوا[28] . ولأنَّها بالوَطْءِ صارَتْ فِراشًا ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلفِرَاشِ » . ولمَّا تنازَعَ عبدُ بن زَمْعَةَ وسَعْدٌ ، فى ابنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، فقال عبدٌ : هو أخِى ، وابنُ وليدَةِ أبى ، وُلِدَ على فِرَاشِه . فقال النَّبىُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عليه . ولأنَّه قد يسْبِقُ من الماءِ ما لا يُحِسُّ به ، فيُخْلَقُ منه الوَلَدُ . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ما يَدُلُّ على أنَّ الولدَ لا يُلْحَقُ به مع العَزْلِ ، فرَوَى سَعِيدٌ[29] ، حَدَّثَنا[30] سفيانُ ، عن ابنِ أبى نَجِيحٍ ، عن فَتًى من أهلِ المَدِينَةِ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كان يَعْزِلُ عن جارِيَةٍ له ، فجاءَتْ بحَمْلٍ ، فشَقَّ عليه ، وقال : اللَّهُمَّ لا تُلْحِقْ بآلِ عمرَ مَنْ ليس منهم ، فإنَّ آلَ عمرَ ليس بهم خَفاءٌ . فولَدَتْ ولدًا أسْوَدَ ، فقال : ممَّنْ هو ؟ فقالتْ : مِن رَاعِى الإبِلِ . فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه . وقال[31] : حَدَّثَنا سُفْيانُ[32] ، عن أبى الزِّنادِ ، عن خَارِجَةَ [33] بنِ زَيْدٍ [33] أنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ ، كانتْ له جارِيَةٌ فارِسِيَّةٌ ، وكان يَعْزِلُ عنها ، فجاءَتْ بوَلَدٍ ، فأعْتَقَ الولدَ ، وجلَدَها الحَدَّ ، وقال : إنَّما كنْتُ أسْتَطِيبُ[34] نَفْسَكِ ، ولا أُرِيدُكِ . وفى رِوايَةٍ ، قال : مِمَّنْ حَمَلْتِ ؟ قالتْ : مِنْكَ . فقال : كَذَبْتِ ، وما وَصَلَ إليكِ منِّى ما يكونُ منه الحَمْلُ ، وما أَطَأُكِ ، إلَّا أنِّى[35] أسْتَطِيبُ[34] نَفْسَكِ . وقال ١١/٢٧٤و

---

(27) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٢٣٠ .

(28) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١٣٠ .

(29) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٥ ، ٦٦ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ سريته وينتفى من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/١٣٦ .

(30) فى الأصل : « عن » .

(31) فى الباب السابق . السنن ٢/٦٥ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، فى الباب السابق . المصنف ٧/١٣٥ .

(32) فى م زيادة : « عن حماد » . وليس فى السنن .

(33 - 33) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(34) فى ا ، ب ، م : « استطبت » .

(35) فى الأصل : « أن » .

الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا تصيرُ فِراشًا ، ولا يَلْحَقُه ولدُها ، إلَّا أنْ يُقِرَّ بولدِها ، فيَلْحَقَه أوْلادُها بعدَ ذلك . ولَنا ، ما ذَكَرْناه ، وقولُ عمرَ المُوافِقُ للسُّنَّةِ أوْلَى من قولِه فيما خالَفَها .

فصل : وإن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ
١١/٢٧٤ظ اللهُ عنه ، أنَّه يَلْحَقُه ولدُها ، وتَصِيرُ فِراشًا بهذا . وهو / أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ولأنَّه قد يُجامِعُ ، فيَسْبِقُ الماءُ إلى الفَرْجِ . والصَّحِيحُ فى هذا ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ، أنَّها لا تَصِيرُ به[٣٦] فِراشًا ، لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا[٣٧] هو فى[٣٧] مَعْنَى المُنْصوصِ ، ولا يَثْبُتُ الحكمُ إلَّا بدليلٍ ، ولا يَنْتَقِلُ عن الأَصْلِ إلَّا بناقِلٍ عنه . إذا ثَبَتَ هذا ، فكُلُّ مَوْضِعٍ لَحِقَه الولدُ مِن أمَتِه ، إذا حَمَلَت به[٣٨] فى مِلْكِه ، فالولدُ حُرُّ الأَصْلِ ، لا وَلاءَ عليه ، وتَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ .

٢٠١٢ – مسألة ؛ قال : (وأحْكامُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، أحْكامُ الإِمَاءِ ، فِى جَمِيعِ أُمُورِهِنَّ ، إلَّا أنَّهُنَّ لَا يُبَعْنَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الأَمَةَ إذا حَمَلَت مِن سَيِّدِها ، ووَلَدَتْ منه ، ثَبَتَ لها حُكْمُ الاسْتِيلادِ ، وحُكْمُها حكمُ الإماءِ ؛ فى حِلِّ وَطْئِها لسَيِّدِها ، واسْتِخْدامِها ، ومِلْكِ كَسْبِها ، وتَزْوِيجِها ، وإجارَتِها ، وعِتْقِها ، وتَكْلِيفِها ، وحَدِّها ، وعَوْرَتِها . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه لا يَمْلِكُ إجارَتَها وتَزْوِيجَها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، فلا يَمْلِكُ تَزْوِيجَها وإجارَتَها ، كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَةٌ يُنْتَفَعُ بها ، فيَمْلِكُ سيِّدُها تَزْوِيجَها ، وإجارَتَها ، كالمُدَبَّرةِ ، ولأنَّها مَمْلُوكَةٌ تَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ، فأشْبَهَت المُدَبَّرَةَ ، وإنَّما مُنِعَ بَيْعُها ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتْ أنْ تَعْتِقَ بمَوْتِه ، وبَيْعُها يَمْنَعُ ذلك ، بخلافِ التَّزْوِيجِ والإجارَةِ . ويَبْطُلُ دليلُهم بالمَوْقُوفَةِ والمُدَبَّرةِ عندَ مَنْ مَنَعَ بَيْعَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تُخالِفُ الأَمَةَ القِنَّ ، فى أنَّها تَعْتِقُ بمَوْتِ سيِّدِها مِن رأسِ المالِ ، ولا يجوزُ بَيْعُها ، ولا

---

(٣٦) فى ب ، م : « بهذا » .

(٣٧ – ٣٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٨) سقط من : ب .

التَّصرُّفُ فيها بما يَنْقُلُ المِلْكَ ، من الهِبَةِ والوَقْفِ ، ولا ما يُرادُ للبَيْعِ ، وهو الرَّهْنُ ، ولا تُورَثُ ؛ لأنَّها تَعْتِقُ بمَـوْتِ السَّيِّـدِ[1] ، ويـزولُ المِلْكُ عنها . رُوِىَ هذا عن عمـرَ[2] ، وعثمانَ[2] ، وعائشةَ[3] ، وعامَّةِ الفُقهاءِ . وروى عن عليٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، إباحَةُ بَيْعِهِنَّ . وإليه ذَهَبَ داودُ . قال سعيدٌ[4] : حَدَّثَنـا سفيـانُ ، عن عمـرٍو ، عن عَطاءٍ ، عن ابنِ عبّاسٍ ، فى أُمِّ الولدِ ، قال : بِعْهَا ، كما تَبيعُ شاتَكَ ، أو بَعِيرَكَ . قال[5] :
١١/٢٧٥و وحَدَّثَنا أبو عَوانَةَ ، / عن مُغِيرَةَ ، عن الشَّعْبِىِّ ، عن عَبِيدَةَ ، قال : خطَبَ عَلِىٌّ النَّاسَ ، فقال : شَاوَرَنِى عمرُ فى أُمَّهاتِ الأوْلادِ ، فرَأَيْتُ أنا وعمرُ أنْ أَعْتِقَهُنَّ ، فقضَى به عمرُ[6] حَياتَه ، وعثمانُ[6] حياتَه ، فلمَّا وَلِيتُ ، رأيتُ أنْ أُرِقَّهُنَّ . قال عَبِيدَةُ : فرَأْىُ عمرَ وعلىٍّ فى الجماعَةِ ، أَحَبُّ إلينا مِن رَأْىِ عَلِىٍّ وَحْدَه . وقد رَوَى صالِحُ بنُ أحمدَ ، قال : قُلْتُ لأَبى : إلى أىِّ شىءٍ تَذْهَبُ فى بَيْعِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ ؟ قال : أَكْرَهُه ، وقد باعَ علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال ، فى رِوايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ : لا يُعْجِبُنِى بَيْعُهُنَّ . قال أبو الخَطَّاب : فظاهِرُ هذا أنَّه يَصِحُّ بَيْعُهُنَّ معَ الكَراهَةِ . فجعلَ هذا رِوايةً ثانيةً عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليس برِوَايةٍ[7] مُخالِفَةٍ لقولِه : إنَّهُنَّ لا يُبَعْـنَ . لأنَّ السَّلَفَ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، كانُوا يُطْلِقُون الكَراهَةَ على التَّحْرِيمِ كثيرًا ، ومتى كان التَّحْرِيمُ والمَنْعُ مُصرَّحًا به فى سائِرِ الرِّواياتِ عنه ، وَجَبَ حَمْلُ هذا اللَّفْظِ المُحْتَمِلِ ، على

---

(١) فى ا ، ب : « سيدها » .

(٢) انظر ما يأتى فى خبر علىّ الذى رواه عبيدة .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٥ .

(٤) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٣ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٩٠ .

(٥) فى الباب السابق . السنن ٢/٦٠ ، ٦١ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٢/٦٠ ، ٦١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . المصنف ٦/٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٧) فى م : « رواية » .

المُصرَّحِ به ، ولا يُجْعَلُ ذلك اخْتِلافًا . ولمن أجازَ بَيْعَهُنَّ أنْ يَحْتَجَّ بما رَوَى جابرٌ ، قال : بِعْنا أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، (٨فلمَّا كان عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَهانا ، فانْتَهَيْنا . رواه أبو داودَ[٩] . وما كان جائزًا فى عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ٨) ، لم يجُزْ[١٠] نَسْخُه بقولِ عمرَ ولا غيرِه ، ولأنَّ نَسْخَ الأحْكامِ إنَّما يجوزُ فى عصرِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما يُنْسَخُ بنَصٍّ[١١] . وأمَّا قولُ الصَّحابِىِّ ، فلا يَنْسَخُ ، ولا يُنْسَخُ به ؛ فإنَّ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ كانُوا يتْركون أقْوالَهم لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا يَتْرُكُونها بأقْوالِهم[١٢] ، وإنَّما تُحْمَلُ مُخالَفَةُ عمرَ لهذا النَّصِّ ، على أنَّه لم يَبْلُغْه ، ولو بَلَغَه لم يَعْدُه إلى غيرِه ، ولأنَّها مَمْلوكَةٌ ، لم[١٣] يَعْتِقْها سَيِّدُها ، ولا شيئًا منها ، ولا قرابَةَ بينَه وبينَها ، فلم تَعْتِقْ ، كما لو وَلَدَتْ من أبيه فى نِكاحٍ أو غيرِه ، ولأنَّ الأصْلَ الرِّقُّ ، ولم يَرِدْ بزَوالِه نَصٌّ ولا إجْماعٌ ، ولا ما فى مَعْنَى ذلك ، فوجَبَ البقاءُ عليه ، ولأنَّ وِلادَتَها لو كانتْ مُوجِبَةً لعِتْقِها ، لَثَبَتَ العِتْقُ بها[١٤] حينَ وُجودِها ، كسائِرِ أسْبابِه . ورُوِىَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّها تُجْعَلُ فى سَهْمِ ولدِها ؛ /لِتَعْتِقَ عليه[١٥] . وقال سعيدٌ[١٦] : حَدَّثَنا سُفيانُ ، ٢٧٥/١١ظ
حَدَّثَنا الأَعْمَشُ ، عن زيدِ بن وَهْبٍ ، قال : مات رَجُلٌ مِنَّا ، وترَكَ أُمَّ وَلَدٍ ، فأرادَ الوليدُ بن عُقْبَةَ أنْ يَبيعَها فى دَيْنِه ، فأتَيْنا عبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ ، فذَكَرْنا ذلك له ، فقال : إنْ كان ولا[١٧] بُدَّ ، فاجْعَلُوها مِن[١٨] نَصِيبِ أولادِها . ولَنا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ،

(٨ - ٨) سقط من : ب . نقل نظر .
(٩) فى : باب عتق أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/ ٣٥٢ .
(١٠) فى الأصل : « نجز » .
(١١) فى م زيادة : « مثله » .
(١٢) فى الأصل : « بأقوالكم » .
(١٣) فى ا ، م : « ولم » .
(١٤) فى الأصل : « لأنها » .
(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/ ٤٤٠ .
(١٦) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ٦٣ .
كما أخرجه ، عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/ ٢٨٩ ، ٢٩٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/ ٤٣٨ .
(١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ا .
(١٨) فى ب ، م : « فى » .

قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِها ، فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » . وقال ابنُ عبَّاسٍ : ذُكِرَتْ أُمُّ إبراهيمَ عندَ رسولِ الله ﷺ ، فقال : « أَعْتَقَهَا وَلَدُها » . رواهما ابنُ ماجه[19] . وذكَرَ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، فى « مسائله » ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عن بَيْعِ أُمَّهات الأولادِ ، ولا يُبَعْنَ ، ولا يُرْهَنَّ ، ولا يُوَرَثْنَ ، ويَسْتَمْتِعُ بها سَيِّدُها ما بَدَا له ، فإنْ ماتَ ، فهى حُرَّةٌ[20] . وهذا فيما أظُنُّ عن عمرَ ، ولا يصِحُّ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولأنَّه إجماعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، بدليلِ قَوْلِ علىٍّ كرَّمَ اللهُ وَجْهَه : كان رَأْيِى ورَأْىُ عمرَ ، أنْ لا تُباعَ أُمَّهاتُ الأَوْلادِ . وقوله : فقَضَى به عمرُ حياتَه وعثمانُ حياتَه . وقولِ عَبِيدَةَ : رَأْىُ علىٍّ وعمرَ فى الجماعَةِ ، أحَبُّ إلينا من رَأْيِه وَحْده . ورَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قال[21] عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ رَجُلٍ كان يُقِرُّ بأنَّه يَطَأُ جارِيَتَه ، ثم يموتُ ، إلَّا أعْتَقَها وَلَدُها إذا وَلَدَتْ ، وإنْ كان سَقْطًا[22] . فإن قيل : فكيف تَصِحُّ دَعْوَى الإجْماعِ ، مع مُخالَفَةِ علىٍّ وابنِ عَبَّاسٍ وابنِ الزُّبَيْر ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؟ قُلْنا : قد رُوِىَ عنهم الرُّجوعُ عن المُخالَفَةِ ، فرَوَى[23] عَبِيدَةُ ، قال : بَعَثَ إلىَّ علىٌّ وإلى شُرَيْحٍ ، أن اقْضُوا كما كُنْتُم تَقْضُونَ ، فإنِّى أُبْغِضُ الاخْتلافَ[24] . وابنُ عبَّاسٍ قال : ولَدُ أُمِّ الولدِ بمَنْزِلَتِها . وهو الرَّاوِى لحديثِ عِتْقِهِنَّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، وعن عمرَ ، فيَدُلُّ على مُوافَقَتِه لهم . ثم قد ثَبَتَ الإجْماعُ باتِّفاقِهم قبلَ المُخالَفَةِ ، واتِّفاقُهم مَعْصومٌ عن الخَطَأِ ، فإنَّ الأُمَّةَ لا تَجْتَمِعُ على ضَلالَةٍ ، ولا يجوزُ أنْ يَخْلُوَ زمنٌ عن قائمٍ للهِ بحُجَّتِه ، ولو جازَ ذلك

---

(١٩) الأول فى : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤١ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٢٠ .

والثانى تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٨٠ .

(٢٠) وأخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب المكاتب . سنن الدارقطنى ٤/١٣٤ .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٦ . وسعيد ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

(٢٣) فى م : « فقد روى » .

(٢٤) أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/٣٩٩ .

فى بعضِ العَصْرِ (٢٥) ، لَجازَ فى جَميعِه ، ورَأْيُ المُوافِقِ (٢٦) فى زَمَنِ الاتِّفاقِ ، خيرٌ من رَأْيِه
١١/٢٧٦و /فى الخلافِ بَعْدَه ، فيكونُ الاتِّفاقُ حُجَّةً على المُخالِفِ له منهم ، كما هو حُجَّةٌ على غيرِه .
فإنْ قيلَ : لو كانَ الاتِّفاقُ فى بعضِ العَصْرِ (٢٥) إجْماعًا ، حَرُمَتْ مُخالَفَتُه ، فكيف خالَفَه هؤلاءِ الأئِمَّةُ ، الذين لا تجوزُ نِسْبَتُهم إلى ارْتكابِ الحَرامِ ؟ قُلْنا : الإجْماعُ يَنْقَسِمُ إلى مَقْطوعٍ به ومَظْنُونٍ ، وهذا من المَظْنُونِ ، فيُمْكِنُ وُقوعُ المُخالَفَةِ منهم له ، مع كَوْنِه حُجَّةً ، كما وَقَعَ منهم مُخالَفَةُ النُّصُوصِ الظَّنِّيَّةِ ، ولم (٢٧) تخْرُجْ بمُخالَفَتِهم (٢٨) عن كونِها حُجَّةً ، كذا هٰهُنا . فأمَّا قولُ جابرٍ : بِعْنا أُمَّهاتِ الأوْلادِ فى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وأبى بكر . فليس فيه تصْرِيحٌ بأنَّه كان بعِلْمِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا عِلْمِ أبى بكر ، فيكونُ ذلك واقِعًا مِن فِعْلِهم على انْفِرادِهم ، فلا يكونُ فيه حُجَّةٌ ، ويتعَيَّنُ حَمْلُ الأمْرِ على هذا ؛ لأنَّه لو كانَ هذا (٢٩) واقِعًا بعِلْمِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، وأقَرَّا عليه ، لم تَجُزْ مُخالَفَتُه ، ولم يُجْمِعِ الصَّحابَةُ بعدَهُما على مُخالَفَتِهما ، ولو فعلُوا ذلك ، لم يَخْلُ مِن مُنْكِرٍ يُنْكِرُ عليهم ، ويَقولُ : كيف يُخالِفُون فِعْلَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وفعلَ صاحِبِه ؟ وكيف يَتْرُكُونَ سُنَّتَهما ، ويُحَرِّمُونَ ما أَحَلَّا (٣٠) ؟ ولأنَّه لو كان ذلك واقِعًا بعِلْمِهما ، لاحْتَجَّ به علىٌّ حينَ رَأَى بَيْعَهنَّ ، واحْتَجَّ به كُلُّ مَنْ وافَقَه على بَيْعِهنَّ ، ولم يَجْرِ شىءٌ من هذا ، فوجَبَ أنْ يُحْمَلَ الأمْرُ على ما حَمَلْناه عليه ، فلا يكونُ فيه (٢٩) إذًا حجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم باعُوا أُمَّهاتِ الأوْلادِ فى النِّكاحِ ، لا فى المِلْكِ .

فصل : ومَنْ أجازَ بَيْعَ أُمِّ الولدِ ، فعلى قولِه ، إنْ لم يَبِعْها حتى ماتَ ، ولم يكُنْ له وارثٌ إلَّا ولدَها ، عَتَقَتْ عليه ، وإنْ كان له (٣١) وارِثٌ سِوَى ولدِها ، حُسِبَتْ مِن نَصِيبِ ولدِها ،

---

(٢٥) فى الأصل : « العصور » .

(٢٦) فى الأصل : « الموافقة » .

(٢٧) فى م : « ولا » .

(٢٨) فى ا : « لمخالفتهم » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى م زيادة : « من هذا » .

(٣١) فى الأصل ، م : « لها » .

فعَتَقَتْ ، وكان له ما بَقِىَ من مِيراثِه . وإنْ لم يَبْقَ شىءٌ ، فلا شىءَ له . وإنْ كانتْ أكثرَ مِن نَصِيبِه ، عَتَقَ منها قَدْرُ نَصِيبِه ، وبَاقِيها رَقِيقٌ لسائرِ الوَرَثَةِ ، إلَّا على قولِ مَنْ قال : إنَّه إذا وَرِثَ سَهْمًا ممَّنْ يَعْتِقُ عليه ، سَرَى العِتْقُ إلى باقِيه . وإنْ لم يكُنْ لها وَلَدٌ مِن سَيِّدِها ، وَرِثَها وَوَرَثَتُه[٣٢] ، كسائرِ رَقِيقِه .

٢٠١٣ – مسألة ؛ / قال : (**وَإِذَا أَصَابَ الْأَمَةَ ، وَهِىَ فِى مِلْكِ غَيْرِهِ ، بِنِكَاحٍ ، فحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا ، عَتَقَ الْجَنِينُ ، وكَانَ لَهُ بَيْعُهَا**) ١١/٢٧٦ظ

وجملتُه أنَّه إذا تَزَوَّجَ أَمَةَ غيرِه ، فأَوْلَدَها ، أو أَحْبَلَها ، ثم مَلَكَها بشِرَاءٍ ، أو غيرِه ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلِدٍ له بذلك ، سَوَاءٌ مَلَكَها حامِلًا فوَلَدَت فى مِلْكِه ، أو مَلَكَها بَعْدَ وِلادَتِها . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأَنَّها عَلِقَت منه بمَمْلوكٍ ، فلم يَثْبُتْ لها حكمُ الاسْتِيلادِ ، كما لو زَنَى بها ، ثم اشْتَراها ، ولأَنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأَصْلُ فيما إذا حَمَلَت منه فى مِلْكِه ، بقَوْلِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأَصْلِ . ونَقَلَ القاضى ابن أبى موسى ، عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها تصيرُ أُمَّ ولِدٍ فى الحالَيْنِ . وهو قولُ الحسنِ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّها أُمُّ وَلَدِه ، وهو مالِكٌ لها ، فيثْبُتُ[١] لها حُكْمُ الاسْتِيلادِ ، كما لو حَمَلَتْ فى مِلْكِه . ولم أَجِدْ هذه الرِّوايةَ عن أحمدَ ، فيما إذا مَلَكَها بعدَ وِلادَتِها ، إنَّما نُقِلَ عنه التَّوقُّفُ عنها ، فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فقال : لا أقولُ فيها شيئًا . وصرَّحَ فى رِوايةِ جَماعَةٍ سِواهُ ، بجَوازِ بَيْعِها ، فقال : لا أَرَى بَأْسًا أنْ يَبِيعَها ، إنَّما الحسنُ وَحْدَه قال : إنَّها أمُّ ولَدٍ . وقال : أكثرُ ما سَمِعْنا فيه مِن التَّابعين يقولون : لا تكونُ أُمَّ وَلِدٍ حتى تَلِدَ عندَه وهو يَمْلِكُها . فإنْ كان[٢] عَبِيدةُ السَّلْمانِىُّ يقولُ : نَبِيعُها . وشُرَيْحٌ ، وإبراهيمُ ، وعامِرٌ ، والشَّعْبِىُّ . وأمَّا إذا مَلَكَها حامِلًا ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها تصِيرُ أُمَّ ولِدٍ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّها وَلَدَت منه فى مِلْكِه ، فأشْبَهَ مالو أَحْبَلَها فى مِلْكِه ، وقد صَرَّحَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ ، أنَّها لا

---

(٣٢) سقط من : م .

(١) فى ب ، م : « فثبت » .

(٢) سقط من : م .

تكونُ أُمَّ ولدٍ ، حتى تُحْدِثَ عندَه حَمْلًا . ورَوَى عنه ابنُه صالحٌ ، قال : سألتُ أبى عن الرجلِ يَنْكِحُ الأَمَةَ ، فتلِدُ منه ، ثم يَبْتاعُها . قال : لا تكونُ أُمَّ ولدٍ له . قُلْتُ : فإنْ اسْتَبْرَأَها ، وهى حامِلٌ منه . قال : إذا كان الوَطْءُ يَزِيدُ فى الولدِ ، وكان يطؤُها بعدَ[3] ما اشْتَرَاها ، وهى حامِلٌ منه[4] ، كانتْ أُمَّ ولدٍ له . قال ابنُ حامِد : إنْ وَطِئَها فى ابْتداءِ حَمْلِها ، أو تَوَسُّطِه ، (°صارتْ له°) بذلك أُمَّ ولدٍ له ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى سَمْعِ الولدِ / وبَصَرِه . ١١/٢٧٧و

وقال القاضى : إنْ مَلَكَها حامِلًا ، فلم يطَأْها حتى وَضَعَت ، لم تصِرْ أُمَّ ولدٍ[6] ، وإنْ وَطِئَها حالَ حَمْلِها ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان بعدَ أنْ كَمَلَ الولدُ ، وصارَ له خَمْسَةُ أَشْهُرٍ ، لم تَصِرْ بذلك[7] أُمَّ ولدٍ . وإنْ[8] وَطِئَها قبلَ ذلك ، صارَتْ له بذلك أُمَّ ولدٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أبَعْدَما اخْتَلَطَتْ دِماؤُكم ودماؤُهُنَّ ، ولُحومُكُم ولُحومُهنَّ ، بِعْتُمُوهُن[9] ! فعلَّلَ بالمُخالَطَةِ ، والمُخالَطَةُ هٰهُنا حاصِلَةٌ ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى الولدِ ، ولأنَّ لحُرِّيَّةِ البَعْضِ أثرًا فى تَحْرِيرِ الجميعِ ، بدليلِ ما إذا أعْتَقَ أحَدُ الشَّرِيكَيْن نَصِيبَه من العبدِ . وقال أبو الخَطَّاب : إنْ وَطِئَها بعدَ الشِّراءِ ، فهى أُمُّ ولدٍ . وكلامُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى أنَّها لا تكونُ أُمَّ ولدٍ ، إلَّا أنْ تحْبَلَ منه فى مِلْكِه . وهو الذى نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى روايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ ، فقال : لا تكونُ أُمَّ ولدٍ حَتّى تُحْدِثَ عندَه حَمْلًا ؛ لأنَّها لم تَعْلَقْ منه بحُرٍّ ، فلم يثْبُتْ لها حكمُ الاسْتيلادِ ، كما لو زَنَى بها ثم اشْتَراها . يحقِّقُ هذا ، أنَّ حَمْلَها منه ما أفادَ الحُرِّيَّةَ لولَدِه ، فلَأَنْ لا يُفيدَها الحُرِّيَّةَ أوْلَى . ويفارِقُ هذا ما إذا حَمَلَت منه فى مِلْكِه ؛ فإنَّ الولدَ حُرٌّ ، فيَتَحَرَّرُ بتَحْرِيرِه . وما ذَكَرُوه مِن زيادَةِ الولدِ بالوَطْءِ ، غيرُ مُتَيَقَّنٍ ؛ فإنَّ هذا الولدَ يحتملُ أنَّه زادَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه لم يَزِدْ ، فلا يثْبُتُ الحكمُ بالشَّكِّ ، ولو ثَبَتَ أنَّه

---

(٣) فى ب زيادة : « ذلك » .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥ - ٥) فى م : « كانت » .

(٦) فى م زيادة : « له » .

(٧) فى م : « به » .

(٨) فى م زيادة : « كان » .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يعتقها السقط ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٩٦ ، ٢٩٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦١ .

زادَ ، لم يَثْبُتِ الحكمُ بهذه الزِّيادَةِ ، بدليلِ ما لو مَلَكَها وهى حامِلٌ من زِنًى منه ، أو من غيرِه ، فوَطِئَها ، لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ ، وإنْ زادَ الولدُ به ، ولأنَّ حكمَ الاسْتِيلادِ إنَّما يثْبُتُ بالإجْماعِ فى حقِّ مَن حَمَلَتْ منه فى مِلْكِه ، وما عَداهُ ليس فى مَعْناهُ ، وليس فيه نَصٌّ ، ولا إجْماعٌ ، فوجَبَ أنْ لا يثْبُتَ هذا الحكمُ ، ولأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، فيَبْقَى على ما كان عليه .

فصل : قال أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مَن اشْتَرَى جارِيَةً حامِلًا مِن غيرِه ، فوَطِئَها قبلَ وَضْعِها : فإنَّ الولدَ لا يَلْحَقُ بالمُشْتَرِى ، ولا يَبِيعُه ، ولكنْ يُعْتِقُه ؛ لأنَّه قد شَرَكَ فيه ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى الولدِ . وقد رُوِىَ عن أبى الدَّرْداءِ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه مَرَّ بامْرأةٍ مُجِحٍّ[10] ، على بابِ فُسْطاطٍ ، فقال : « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ » . قالوا : نَعَم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ فِى قَبْرِهِ ، كَيْفَ يَرِثُهُ[11] وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! أَمْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! » . رواه أبو داودَ[12] . يعنى إن اسْتَلْحَقَه وشَرِكَه فى ميراثِه ، لم يَحِلَّ له ؛ لأنَّه ليس بولدِه ، فإن اتَّخَذَه مَمْلوكًا يَسْتَخْدِمُه ، لم يَحِلَّ له ؛ لأنَّه قد شَرِكَ فيه ؛ لكَوْنِ الماءِ يَزِيدُ فى الولدِ .

فصل : وإذا وَطِئَ الرجلُ جارِيَةَ ولدِه ، فإنْ كان قد قَبَضَها ، وتَمَلَّكَها[13] ، ولم يكُن الولدُ وَطِئَها ، ولا تَعَلَّقَت بها حاجَتُه ، فقد مَلَكَها الأَبُ بذلك ، وصارَتْ جارِيَتَه ، والحكمُ فيها كالحُكْمِ فى جارِيَته التى مَلَكَها بالشِّراءِ[14] . وإنْ وَطِئَها قبلَ تَملُّكِها ، فقد فعلَ مُحَرَّمًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾[15] . وهذه ليستْ زَوْجًا له ، ولا مِلْكَ يَمِينِه . فإنْ قِيلَ : فقد قال النَّبىُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[16] .

---

(١٠) المجح : هى الحامل المُقْرب التى عظم بطنها .

(١١) فى ا ، ب ، م : « يرثونه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٢٨١/١١ .

(١٣) فى ب : « وملكها » .

(١٤) فى الأصل : « المشترى » .

(١٥) سورة المؤمنون ٥ – ٧ .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٩/٤ .

فأضافَ مالَ الابنِ إلى أبيه ، بلامِ المِلْكِ والاستِحْقاقِ ، فيَدُلُّ[17] على أنَّه مِلْكُه . قُلْنا : لم يُرِدِ النَّبيُّ ﷺ حقيقةَ المِلْكِ ، بدليلِ أنَّه أضافَ إليه الولدَ ، وليس بمَمْلُوكٍ ، وأضافَ إليه مالَهُ في حالةِ إضافتِه إلى الولدِ ، ولا يكونُ الشيءُ مَمْلوكًا لمالِكَيْنِ حَقِيقَةً في حالٍ واحِدَةٍ ، وقد يثْبُتُ[18] المِلْكُ لِلْوَلَدِ[19] حقيقَةً ، بدليلِ حِلِّ وَطْءِ إمائِه ، والتَّصرُّفِ في مالِه ، وصِحَّةِ بَيْعِه وهِبَتِه وعِتْقِه ، ولأنَّ الولدَ لو ماتَ لم يَرِثْ منه أبُوه إلَّا ما قُدِّرَ له ، ولو كان مالَه ، لاخْتَصَّ به ، ولو ماتَ الأبُ ، لم يَرِثْ ورَثَتُهُ مالَ ابنِه ، ولا يجبُ على الأبِ حَجٌّ ولا زَكاةٌ ولا جِهادٌ بيَسارِ ابنِه ، فعُلِمَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ إنَّما أرادَ التَّجَوُّزَ ، بتَشْبيهِه بمالِه في بعضِ أحْكامِه[20] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا حَدَّ على الأبِ ؛ للشُّبْهَةِ ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ حقيقةُ المِلْكِ ، فلا أقَلَّ من أنْ يكونَ شُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، فإنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ / بالشُّبُهاتِ ، ولكن يُعَزَّرُ ؛ لأنَّه وَطِئَ جارِيَةً لا يَمْلِكُها ، وَطْئًا مُحَرَّمًا ، فكانَ عليه التَّعْزِيرُ ، كَوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَعْزِيرَ[21] عليه ؛ لأنَّ مالَ ولدِه كمالِه[22] . ولا يصِحُّ ؛ لأنَّ مالَهُ مباحٌ له ، غيرُ مَلُومٍ عليه ، وهذا الوَطْءُ هو عادٍ فيه ، مَلُومٌ عليه . وإنْ عَلِقَتْ منه ، فالولدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءٍ دُرِئَ[23] فيه الحَدُّ لِشُبْهَةِ المِلْكِ ، فكان حُرًّا ، كولدِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّ الجارِيَةَ تصِيرُ مِلْكًا له بالوَطْءِ ، فيَحْصُلُ عُلوقُها بالولدِ وهي مِلْكٌ له ، وتَصِيرُ أُمَّ ولدٍ له ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ، وتنْتَقِلُ إلى مِلْكِه ، فيَحِلُّ له وَطْؤُها بعدَ ذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ ، في أحَدِ قَوْلَيْه ، وقال في الآخَرِ : لا تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ له ، ولا يَمْلِكُها ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَها في غيرِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ الأجْنَبِيَّ ، ولأنَّ ثُبوتَ أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، إنَّما كان بالإجْماعِ فيما إذا اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَتَه ، وهذه ليستْ مَمْلوكَةً له ، ولا في مَعْنَى مَمْلوكَتِه ، فإنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه ، فوجَبَ أنْ لا يَثْبُتَ لها هذا الحكمُ ، ولأنَّ الأصْلَ

٢٧٨/١١ و

---

(١٧) في م : « فدل » .

(١٨) في ا ، ب : « ثبت » .

(١٩) في الأصل ، م : « لولده » .

(٢٠) في م : « الأحكام » .

(٢١) في ب ، م : « يعزر » .

(٢٢) في الأصل ، ا : « كولده » .

(٢٣) في ب ، م : « ردىء » .

الرِّقِّ[٢٤] ، فيَبْقَى على الأَصْلِ ، ولأنَّ الوَطْءَ المُحرَّمَ لا يَنْبَغِى أنْ يكونَ سَبَبًا للمِلْكِ ، الذى هو نِعْمَةٌ وكَرامَةٌ ، لأنَّه يُفْضِى إلى تَعاطِى المُحَرَّماتِ . ولَنا ، أنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ ، لأَجْلِ المِلْكِ ، فصارَتْ أُمَّ ولِدٍ له ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وفارَقَ وَطْءَ الأَجْنَبِىِّ فى هذا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يَلْزَمُه مَهْرُها ، [٢٥]ولا قيمَتُها . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يَلْزَمُه مهرُها[٢٥] ، ويَلْزَمُه قِيمَتُها ؛ لأنَّه أَخْرَجَها عن مِلْكِ سَيِّدِها بفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَها ، وإنَّما لم يَلْزَمْه مَهْرُها ؛ لأنَّه إذا ضَمِنَها ، فقد دَخَلَتْ قِيمةُ البُضْعِ فى ضَمانِها ، فلم يَضْمَنْه ثانيًا ، كما لو قَطَعَ يدَها فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِها ، فإنَّه يضْمَنُ قِيمةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ اليَدِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يلْزَمُه مَهْرُها ؛ لأنَّه وطِئَ جارِيَةَ غيرِه وَطْئًا مُحَرَّمًا ، فلَزِمَه مَهْرُها ، كالأَجْنَبِىِّ ، وتَلْزَمُه قِيمَتُهما ، على القَوْلِ بكَوْنِها أُمَّ ولِدٍ ، كما يَلْزَمُ أحدَ الشَّرِيكَيْنِ قِيمةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ، إذا اسْتَوْلَدَ الجارِيَةَ المُشْتَرَكَةَ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « أَنْتَ / ومالُكَ لأَبِيكَ » . ولأنَّه لا تَلْزَمُه قِيمَةُ ولدِها ، فلم يَلْزَمْه مَهْرُها ، ولا قِيمَتُها ، كمَمْلُوكَتِه ، ولأنَّه وَطْءٌ صارتْ به المَوْطُوءَةُ أُمَّ ولِدٍ ، لأَمْرٍ لا يَخْتَصُّ ببَعْضِها ، فأشْبَهَ اسْتِيلادَ مَمْلُوكَتِه . ١١/٢٧٨ ظ

فصل : فإنْ كان الولدُ قد وَطِئَ جارِيَةً[٢٦] ، ثم وَطِئَها أبوه فأَوْلَدَها ؛ فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى من وَقَعَ على جارِيَةِ ابْنِه : إنْ كان الأَبُ قابضًا لها ، ولم يكُنِ الابنُ وَطِئَها ، فهى أُمُّ ولدِه ، وليس للابْنِ فيها شىءٌ . قال القاضى : فظاهِرُ هذا ، أنَّ الابْنَ إنْ كان قد وَطِئَها ، لم تَصِرْ أُمَّ ولِدٍ للأبِ باسْتِيلادِها ؛ لأنَّها تَحَرَّمُ عليه تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا بوَطْءِ ابْنِه لها ، ولا تَحِلُّ له بحالٍ ، فأشْبَهَ وَطْءَ الأَجْنَبِىِّ . فعلى هذا القَوْلِ ، لا يَمْلِكُها ، ولا تَعْتِقُ بمَوْتِه . فأمَّا ولدُها ، فيَعْتِقُ على أَخِيه ؛ لأنَّه ذو رَحِمٍ منه . ويَحْتَمِلُ أنْ يثْبُتَ لها حكمُ الاسْتِيلادِ ، من غيرِ أنْ تَحِلَّ له ، كما لو[٢٧] اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَتَه التى وَطِئَها ابنُه ، فإنَّها تَصِيرُ أُمَّ ولِدٍ له ، مع كَوْنِها مُحَرَّمَةً عليه على التَّأْبِيدِ ، فكذلك هٰهُنا ؛ وذلك لأنَّه وَطْءٌ يُدْرَأُ فيه الحَدُّ لِشُبْهَةِ[٢٨] المِلْكِ ، فصارَتْ به أُمَّ ولِدٍ ، كما لو لم يَطَأْها الابنُ .

---

(٢٤) فى الأصل : « الآلة » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) فى ا ، ب ، م . « جاريته » .

(٢٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٨) فى م : « بشبهة » .

فصل : وإنْ وَطِئَ الابنُ جارِيَةَ أبيه أو أُمِّهِ ، فهو زانٍ ، يَلْزَمُه الحَدُّ إذا كان عالمًا بالتَّحْريمِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ، ويَلْزَمُه مَهْرُها ، وولدُه يَعْتِقُ على جَدِّه ؛ لأنَّه ابنُ ابْنِه ، إذا قُلْنا : إنَّ ولدَه من الزِّنَى يَعْتِقُ على أبيه . وتَحْرُمُ الجارِيَةُ على الأبِ على التَّأْبِيدِ . ولا تجِبُ[29] قِيمَتُها على الابنِ ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْها عن مِلْكِه ، ولم يَمْنَعْه بَيْعَها ، ولا التَّصَرُّفَ فيها بغيرِ الاسْتِمتاعِ . فإن اسْتَوْلَدَها الأبُ بعدَ ذلك ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وطْءٌ صادَفَ مِلْكًا ، وتَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَته ، فأشْبَهَ مالو وَطِئَ أَمَتَه المَرْهُونَةَ .

فصل : وإنْ زَوَّجَ أمَتَه ، ثم وَطِئَها ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ويُعَزَّرُ . قال أحمدُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يُجْلَدُ ، ولا يُرْجَمُ . يعنى أنَّه يُعَزَّرُ بالجَلْدِ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ[30] عليه الحَدُّ ، لَوَجَبَ[30] الرَّجْمُ إذا كان / مُحْصَنًا . فإن ١١/٢٧٩و أوْلَدَها ، صارَتْ أُمَّ ولِده ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَه ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، وولدُه حُرٌّ ، وما وَلَدَت بعدَ ذلك من الزَّوْجِ ، فحُكْمُه حكمُ أُمِّه .

فصل : ولو مَلَكَ رجُلٌ أُمَّهُ مِن الرَّضاعِ ، أو أُخْتَه ، أو ابْنَته ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها . فإنْ وَطِئَها ، فلا حَدَّ عليه . فى أَصَحِّ الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ويُعَزَّرُ . فإنْ وَلَدَتْ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، ونَسَبُه لاحِقٌ به ، وهى أُمُّ وَلَدِه . وكذلك لو مَلَكَ أمَةً مَجُوسِيَّةً ، أو وَثَنِيَّةً ، فاسْتَوْلَدَها ، أو مَلَكَ الكافِرُ أمَةً[31] مُسْلِمَةً فاسْتَوْلَدَها ، فلا حَدَّ عليه ، ويُعَزَّرُ ، ويَلْحَقُه نَسَبُ ولَدِه ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ؛ لما ذَكَرْنا . وكذلك لو وَطِئَ أمَتَه المَرْهُونَةَ ، أو وَطِئَ رَبُّ المالِ أَمَةً مِن مالِ المُضارَبَةِ فأوْلَدَها ، صارَتْ له بذلك أُمَّ ولدٍ ، وخرجتْ من الرَّهْنِ والمُضارَبَةِ ، وعليه قِيمَتُها للمُرْتَهِنِ ، تُجْعَلُ مَكانَها رَهْنًا ، أو تَوْفِيَةً عن دَيْنِ الرَّهْنِ ، وتَنْفَسِخُ المُضارَبَةُ فيها . وإنْ كان فيها رِبْحٌ ، جُعِلَ الرِّبْحُ فى مالِ المُضارَبَةِ . واللهُ أعلمُ .

---

(٢٩) فى م زيادة : « بسبب » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣١) سقط من : ب .

٢٠١٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِى مِلْكِهِ ، فَوَضَعَتْ بَعْضَ مَا يَتَبَيَّنُ**(١) **فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ**)

ذكَرَ الْخِرَقِىُّ لمَصِيرِها أُمَّ ولَدٍ شُروطًا ثلاثَةً ؛ أحدُها ، أنْ تَعْلَقَ منه بحُرٍّ . فأمَّا إنْ عِلقَتْ منه بمَمْلُوكٍ ، ويُتَصَوَّرُ ذلك فى المِلْكِ فى(٢) مَوْضِعَين ؛ أحدُهما ، فى العبدِ إذا مَلَّكَه سَيِّدُه ، وقُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ . فإنَّه إذا وَطِئَ أمَتَه واسْتَوْلَدَها ، فوَلَدُه مَمْلوكٌ ، ولا تَصِيرُ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ يثْبُتُ لها حكمُ الاسْتيلادِ بذلك ، وسَواءٌ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّسَرِّى بها أو لم يأْذَنْ له . والثانى ، إذا اسْتَوْلَدَ المُكاتَبُ أَمَتَه ، فإنَّ ولدَه مَمْلوكٌ له ، وأمَّا الأَمَةُ ، فإنَّه لا تَثْبُتُ لها أحكامُ أُمِّ الولدِ فى العِتقِ بمَوْتِه فى الحالَيْنِ(٣) ؛ لأَنَّ المُكاتَبَ ليس بحُرٍّ ، وولدُه منها ليس بحُرٍّ ، فأَوْلَى أنْ لا تتَحَرَّرَ هى . ومتى عجزَ المُكاتَبُ ، وعادَ إلى الرِّقِّ ، أو ماتَ قبلَ أداءِ كِتابَتِه ، فهى أمَةٌ قِنٌّ ، كأَمَةِ العبدِ القِنِّ . وهل يَمْلِكُ المُكاتَبُ بَيْعَها ، والتَّصَرُّفَ فيها ؟ فيه اخْتلافٌ ، ذكرَ القاضى فى مَوْضِعٍ ، أنَّه لا يَثْبُتُ فيها شىءٌ من أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ بحالٍ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأَنَّها عَلِقَت بمَمْلوكٍ فى مِلْكٍ غيرِ تامٍّ ، فلم يَثْبُتْ لها(٤) شىءٌ من أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، كأَمَةِ العبدِ القِنِّ . وظاهِرُ المذهبِ أنَّها مَوْقُوفَةٌ ، لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، ولا نَقْلَ المِلْكِ فيها ، فإنْ عتقَ ، صارَتْ له أُمَّ ولدٍ ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ، فيَثْبُتُ لها من حُرْمَةِ الاسْتِيلادِ ، ما يَثْبُتُ لوَلَدِها من حُرْمَةِ الحُرِّيَّةِ . وقد نَصَّ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على مَنْعِ بَيْعِها ، ومَفْهومُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ ، يَحْتَمِلُ الوَجْهَيْنِ جميعًا . الشرطُ الثانِى ، أنْ تَعْلَقَ منه فى مِلْكِه ، سَواءٌ كان (٥من وَطْءٍ٥) مُباحٍ أم مُحَرَّمٍ ، مثل الوَطْءِ فى الحَيْضِ ، أو النِّفاسِ ، أو الصَّوْمِ ، أو الإِحْرامِ ، أو الظِّهارِ ، أو غيرِه . فأمَّا إنْ علقَتْ منه فى غيرِ مِلْكِه ، لم تصِرْ بذلك أُمَّ ولدٍ ، سَواءٌ عَلِقَتْ منه بمَمْلُوكٍ ، أو غُرَّ من أمَةٍ ، وتَزَوَّجَها على أنَّها حُرَّةٌ فاسْتَوْلَدَها ، أو اشْتَرَى جارِيَةً فاسْتَوْلَدَها ، فبانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، فإنَّ الولدَ حُرٌّ ، ولا تَصِيرُ ١١/٢٧٩ظ

---

(١) فى ب ، م : « يستبين » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى ا ، ب ، م : « الحال » .

(٤) فى الأصل : « بها لهذا » .

(٥ ـ ٥) فى ا ، ب : « بوطء » .

الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ فى هذه المواضِعِ بحالٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إنْ مَلَكَها بعدَ ذلك ، صارَتْ أُمَّ ولدٍ . وقد ذَكَرْنا[٦] الخِلافَ فى ذلك ، فى المسألةِ التى قبلَ هذه . والمقْصودُ بذكْرِ هذه الشُّروطِ هٰهُنا ، ثُبوتُ الحُكْمِ عندَ اجْتِماعِها ، وأمَّا انْتِفاؤُه عندَ انْتِفائِها ، فيُذْكَرُ فى مسائِلَ مُفْرَدَةٍ لها . الشرطُ الثالثُ ، أنْ تَضَعَ ما يَتَبَيَّنُ فيه شىءٌ من خَلْقِ الإنْسانِ ؛ من رَأْسٍ ، أو يَدٍ ، أو رِجْلٍ ، أو تَخْطيطٍ ، سَواءٌ وضَعَتْه حَيًّا أو مَيِّتًا ، وسَواءٌ أسْقَطَتْه ، أو كان تامًّا . قال عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إذا وَلَدَتِ الأَمَةُ من سَيِّدِها ، فقد عَتَقَتْ وإنْ كان سَقْطًا[٧] ، ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : أعْتَقَها ولدُها ، وإنْ كان[٨] سَقْطًا . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : أُمُّ الولدِ ، إذا أسْقَطَتْ ، لا تَعْتِقُ ؟

١١/٢٨٠و فقال : إذا تَبَيَّنَ فيه يَدٌ / ، أو رِجْلٌ ، أو شىءٌ من خَلْقِه ، فقد عَتَقَتْ . وهذا قولُ الحسنِ ، والشافِعِىِّ . وقال الشَّعْبىُّ : إذا تَلَبَّثَ[٩] فى الخَلْقِ الرَّابعِ ، فكان مُخَلَّقًا ، انْقَضَتْ به عِدَّةُ الحُرَّةِ ، وأُعْتِقَتْ به الأَمَةُ . ولا أعْلَمُ فى هذا خِلافًا بينَ مَنْ قال بثُبوتِ حكمِ الاسْتِيلادِ . فأمَّا إنْ ألْقَتْ نُطْفَةً ، أو عَلَقَةً ، لم يَثْبُتْ به شىءٌ من أحْكامِ الولادَةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بولدٍ . ورَوَى يُوسفُ بنُ موسى ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ قيل له : ما تقولُ فى الأَمَةِ إذا ألْقَتْ مُضْغَةً أو عَلَقَةً ؟ قال : تَعْتِقُ . وهذا قولُ إبراهيمَ النَّخَعِىِّ . وإنْ وَضَعَت مُضْغَةً لم يظْهَرْ فيها شىءٌ من خَلْقِ الآدَمِىِّ ، فشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ ، أنَّ فيها صُورَةً خَفِيَّةً ، تعَلَّقَتْ بها الأحْكامُ ؛ لأنَّهنَّ اطَّلَعْنَ على الصُّورَةِ التى خَفِيَتْ على غَيْرِهِنَّ . وإنْ لم يَشْهَدْن بذلك ، لكنْ عُلِمَ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ؛ إمَّا بشَهادَتِهنَّ ، أو غيرِ ذلك ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهُما ، لا تَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ ولدٍ ، ولا تَنْقَضِى به عِدَّةُ الحُرَّةِ ، ولا يجبُ على الضَّارِبِ المُتْلِفِ له الغُرَّةُ ، ولا الكفَّارَةُ . وهذا ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وظاهِرُ ما نَقَلَه الأَثْرَمُ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وظاهِرُ قَوْلِ[١٠] الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وسائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ أنْ يَتَبَيَّن شىءٌ فيه من[١١] خَلْقِ

---

(٦) فى ا ، ب : « ذكر » .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٦ . وسعيد ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦١ .

(٨) فى م زيادة : « ولدها » .

(٩) فى الأصل : « انكس » .

(١٠) فى ب ، م : « كلام » .

(١١) سقط من : ب ، م .

الآدمىِّ[١٢] ؛ لأنَّه لم يَبِنْ فيه شىءٌ من خَلْقِ الآدمىِّ ، أشْبَهَ النُّطْفَةَ والعَلَقَةَ . والثانِيَةُ ، تَتَعَلَّقُ به[١٣] الأحْكامُ الأربعةُ ؛ لأنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدمِىٍّ ، أشْبَهَ إذا تَبيَّنَ . وخرَّجَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ رِوايَةً ثالِثَةً ، وهو أنَّ الأمَةَ تصيرُ بذلك أُمَّ ولدٍ ، ولا تَنْقَضِى به عِدَّةُ الحُرَّةِ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الأَمَةِ إذا وضَعَت ، فمَسَّته القَوابِلُ ، فعَلِمْنَ أنَّه لحمٌ ، ولم يَتَبيَّنْ لحمُهُ : تَحْتاطُ[١٤] فى العِدَّةِ بأُخْرَى ، ويَحْتاطُ بعِتْقِ الأَمَةِ . وظاهِرُ هذا ، أنَّه حَكَمَ بعِتْقِ الأَمَةِ ، ولم يحْكُمْ بانْقِضاءِ العِدَّةِ ؛ لأنَّ عتقَ الأَمَةِ يحْصُلُ للحُرِّيَّةِ ، فاحْتِيطَ بتَحْصِيلِها ، والعِدَّةُ يتَعَلَّقُ بها تَحْريمُ التَّزْوِيجِ[١٥] وحُرْمَةُ الفَرْجِ ، فاحْتِيطَ بإبْقائِها . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ بالعَكْسِ : لا تجبُ العِدَّةُ ، ولا تصيرُ الأَمَةُ أُمَّ ولِدٍ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ كُلِّ واحِدٍ منهما ، فيَبْقَى على أصْلِه . ولا يصِحُّ ؛ لأنَّ العِدَّةَ كانتْ /[١٦] ثابتَةً ، والأصْلُ بقاؤُها على ما كانت[١٦] عليه ، والأصْلُ فى الآدمِىِّ الحُرِّيَّةُ ، فنُغَلِّبُ ما يُفْضِى إليها . واللهُ أعلمُ . ١١/٢٨٠ ظ

٢٠١٥ ــ مسألة ؛ قال : (وَإذَا مَاتَ ، فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً ، وَإنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا)

يَعْنِى أنَّ أُمَّ الولدِ تَعْتِقُ مِن رَأْسِ المالِ ، وإنْ لم يَمْلِكْ سِواهَا . وهذا قولُ كُلِّ مَنْ رَأى عِتْقَهُنَّ ، لا نَعْلَمُ بينهم فيه خِلافًا . وسَواءٌ وَلَدَت فى الصِّحَّةِ أو المرضِ ؛ لأنَّه حاصِلٌ بالْتِذاذِه وشَهْوَتِه ، وما يُتْلِفُه فى لَذَّاتِه وشَهَواتِه[١] ، يَسْتَوِى فيه حالُ الصِّحَّةِ والمرضِ ، [٢]كالذى يأكُلُه ويَلْبَسُه ، ولأنَّ عِتْقَها بعدَ [٣]الموتِ ، وما يكونُ بعدَ[٣] الموتِ يَسْتَوِى فيه المَرَضُ والصِّحَّةُ[٢] ، كقَضاءِ الدُّيونِ ، والتَّدْبِيرِ ، والوَصِيَّةِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا بينَ

---

(١٢) فى م : « الإنسان » .

(١٣) فى ب : « بها » .

(١٤) فى ا ، ب : « فاحتاط » .

(١٥) فى ب ، م : « التزوج » .

(١٦ ــ ١٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) فى الأصل ، م : « وشهوته » .

(٢ ــ ٢) سقط من : ب .

(٣ ــ ٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مَن رَأَى عِتْقَهُنَّ . قال سعيدٌ[٤] : حَدَّثَنا سُفْيانُ ، عن يحيى بن سعيدٍ ، عن نافِعٍ ، قال : أَدْرَكَ ابنَ عمرَ رجلانِ ، فقالا : إنَّا تَرَكْنا هذا الرجلَ يَبِيعُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ . يَعْنِيان ابنَ الزُّبَيْر . فقال ابنُ عمرَ : أتَعْرِفان أبا حَفْصٍ ؟ فإنَّه قَضَى فى أُمَّهاتِ الأَوْلادِ أنْ لا يُبَعْنَ ، ولا يُوهَبْنَ ، يَسْتَمْتِعُ بها صاحِبُها ، فإذا ماتَ فهى حُرَّةٌ . وقال[٥] : حَدَّثَنا غِياثٌ ، عن خُصَيفٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبّاسٍ ، قال : قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ رجلٍ كان يُقِرُّ بأنَّه يَطَأُ جارِيَتَهُ ، ويموتُ[٦] ، إلَّا أَعْتَقَها إذا وَلَدت ، وإنْ كان سَقْطًا .

فصل : ولا فَرْقَ بين المُسْلِمَةِ والكافِرَةِ ، والعَفِيفَةِ والفاجِرَةِ ، ولا بينَ المسلمِ والكافِرِ ، والعَفِيفِ والفاجِرِ ، فى هذا ، فى قَوْلِ[٧] أهْلِ الفَتْوَى[٨] من أهلِ الأمْصارِ ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ به العِتْقُ يَسْتَوِى فيه المسلمُ والكافِرُ ، والعَفِيفُ والفاجِرُ ، كالتَّدْبيرِ والكتابَةِ ، ولأنَّ عِتْقَها بسَبَبِ اخْتلاطِ دَمِها بدَمِه ولحمِها بلَحْمِه ، فإذا اسْتَوَيا فى النَّسَبِ ، اسْتَوَيا فى حُكْمِه . ورَوَى سعيدٌ[٩] ، حَدَّثنا هُشَيْمٌ ، أخْبَرَنا منصورٌ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، عن أبى عطيَّةَ[١٠] الهَمْدانِىِّ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال فى أُمِّ الولدِ : إنْ أَسْلَمَتْ وأَحْصَنَتْ وعَفَّتْ ، أُعْتِقَتْ ، وإنْ كفَرَتْ وفجَرَتْ وغدَرَتْ ، رَقَّتْ . وقال[١١] : حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنا يحيى عن أُمِّ ولدِ رجلٍ ارْتَدَّتْ عن الإسلامِ ، فكُتِبَ فى ذلك إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فكتَبَ[١٢] عمرُ[١٣] : بِيعُوها[١٤] بأرضٍ ليس بها[١٤]

---

(٤) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، وباب الخلاف فى أمهات الأولاد ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٣ ، ٣٤٨ . وعبد الرزاق ، فى باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥٨٦ .

(٦) سقطت الواو من : ا ، ب . وفى السنن : « ثم يموت » .

(٧) فى م زيادة : « أئمة » .

(٨) فى الأصل : « التقوى » .

(٩) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

(١٠) أى : مالك بن عامر .

(١١) فى الباب نفسه . السنن ٢/٦٢ ، ٦٣ .

(١٢) فى م : « وكتب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤ - ١٤) فى م : « ليسبها » .

أحَدٌ من أهلِ دِينِها . وإذا كان مَبْنَى عِتْقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ على قَولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقد قال هذا القولَ ، فيَنْبَغِى أنْ يخْتَصَّ العِتْقُ بالمُسْلِمَةِ العَفِيفَةِ / دُونَ[١٥] الكافِرَةِ الفاجِرَةِ ؛ لانْتِفاءِ الدَّلِيلِ الذى ثَبَتَ به عِتْقُهُنَّ . واللهُ أعلمُ . ١١/٢٨١و

٢٠١٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا صَارَتِ الْأَمَةُ أُمَّ[١] وَلَدٍ ، [٢]بِمَا وَصَفْنَا ، ثُمَّ وَلَدَتْ[٢] مِنْ غَيْرِهِ ، كَانَ لَهُ حُكْمُهَا فِى الْعِتْقِ بمَوْتِ سَيِّدِهَا)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا وَلَدَتْ بعدَ ثُبُوتِ حُكْمِ الاسْتِيلادِ لها من غيرِ سَيِّدِها ، مِن زَوجٍ أو غيرِه ، فحُكْمُ ولدِها حُكْمُها ، فى أنَّه يَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ، ويجوزُ فيه مِن التَّصرُّفاتِ ما يجوزُ فيها ، ويمْتَنِعُ فيه ما يَمْتَنِعُ فيها . قال أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قال ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وغيرُهما : ولدُها بمَنْزِلَتِها[٣] . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بينَ القائِلِينَ بثُبوتِ حُكْمِ الاسْتِيلادِ ، إلَّا أنّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : هم عَبِيدٌ . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّه لا يَثْبُتُ لهم حُكْمُ أُمِّهم ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ مُخْتَصٌّ[٤] بها ، فيَخْتَصُّ بحُكْمِه . كولدِ مَنْ عُلِّقَ عِتْقُها بصِفَةٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّهم عَبِيدٌ ، حُكْمُهم حكمُ أمِّهم ، مثل قولِ الجماعَةِ ؛ لأَنَّ الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فيَتْبَعُها فى سَبَبِه[٥] إذا كان مُتَأَكَّدًا ، كولدِ المُكاتبَةِ والمُدَبَّرةِ ، بل ولدُ أُمِّ الولدِ أوْلَى ؛ لأَنَّ سَبَبَ العِتْقِ فيها مُسْتَقِرٌّ ، ولا سَبِيلَ إلى إبْطالِه بحالٍ . فإنْ ماتَتْ أُمُّ الولدِ قبلَ سَيِّدِها ، لم يَبْطُلْ حكمُ الاسْتيلادِ فى الوَلَدِ ، وتَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ؛ لأَنَّ السَّبَبَ لم يبطُلْ ، وإنَّما لم[٦] تثْبُتِ الحُرِّيَّةُ فيها ؛ لأنَّها لم تَبْقَ مَحَلًّا . وكذلك وَلَدُ المُدَبَّرةِ ، لا يبْطُلُ الحكمُ فيه بمَوْتِ أُمِّه . وأمَّا ولدُ المُكاتبَةِ إذا ماتَتْ ، فإنَّه

---

(١٥) فى الأصل ، ا ، ب : « ويرق » .

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البيهقى ، فى : باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاء ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) فى ا ، ب : « يختص » .

(٥) فى الأصل : « تنبه » . وفى ا : « السببية » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يعودُ رَقِيقًا ؛ لأنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ بمَوْتِها ، فلم يَبْقَ حُكْمُه فيه . وقد ذَكَرْنا فى هذا خِلافًا فيما تَقَدَّمَ . وإنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ أُمَّ الولدِ ، أو المُدَبَّرَةَ ، لم[7] يَعْتِقْ ولدُها ، لأنَّها عَتَقَتْ بغيرِ السَّبَبِ[8] الذى تَبِعَها فيه ، ويَبْقَى عِتْقُه مَوْقُوفًا على مَوْتِ سَيِّدِه . وكذلك إنْ أعْتَقَ ولدَهما ، لم يَعْتِقَا بعِتْقِه . وإنْ أعْتَقَ المُكاتَبَةَ ، فقد قال أحمدُ ، وسُفْيانُ ، وإسحاقُ : المُكاتَبةُ إذا أدَّتْ أو أُعْتِقَتْ ، عَتَقَ ولدُها ، وأُمُّ الولدِ والمُدَبَّرَةُ إذا أُعْتِقَتْ ، لم يَعْتِقْ ولدُها حتى يَمُوتَ السَّيِّدُ . فظاهِرُ هذا أنَّ ولدَ / المُكاتبَةِ يَتْبَعُها فى العِتْقِ بإعْتاقِ سَيِّدِها ؛ لأنَّه فى ٢٨١/١١ ظ
حُكْمِ مالِها ، يَسْتَحِقُّ كَسْبَه ، فيَتْبَعُها إذا أُعْتِقَها كمالِها ، ولأنَّ إعْتاقَها يَمْنَعُ أداءَها بسَبَبٍ من السَّيِّدِ ، فأشْبَهَ ما لو أبْرَأَها من مالِ الكتابَةِ .

فصل : فأمَّا ولدُ أُمِّ الولَدِ قبلَ اسْتِيلادِها ، وولدُ المُدَبَّرةِ قبلَ تَدْبِيرِها ، والمُكاتبَةِ قبلَ كتابَتِها ، فلا يَتْبَعُها ؛ لوُجودِه قبلَ انْعِقادِ السَّبَبِ فيها ، وزَوالِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ عنه قبلَ تَحقُّقِ السَّبَبِ فى أُمِّه ، ولهذا لا يَتْبَعُها فى العِتْقِ المُنْجَزِ ، ففى السَّبَبِ أوْلَى . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فى وَلَدِ المُدَبَّرةِ قبلَ التَّدْبِيرِ روايَتَيْن ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه ، وهو بَعِيدٌ ؛ لأنَّ الولدَ المُنْفصِلَ لا يَتْبَعُها فى عِتْقٍ ، ولا بَيْعٍ ، ولا هِبَةٍ ، ولا رَهْنٍ ، ولا شىءٍ من الأحْكامِ ، سِوَى الإسلامِ ، بشَرْطِ كَوْنِه صغيرًا ، فكيف يَتْبَعُ فى التَّدْبِيرِ ! ولأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا قِياسَ يَقْتَضِيه ، فيَبْقَى بحالِه .

٢٠١٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرانِىِّ ، مُنِعَ مِنْ وَطْئِهَا ، والتَّلَذُّذِ بِهَا ، وأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِها . فإذَا أسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وإنْ مَاتَ قَبْلَ ذٰلِكَ ، عَتَقَتْ)

وجملةُ ذلك أنَّ الكافِرَ يَصِحُّ منه الاسْتِيلادُ لأَمَتِه ، كما يَصِحُّ منه عِتْقُها . وإذا اسْتَوْلَدَ الذِّمِّىُّ أَمَتَهَ ، ثم أسْلَمَتْ ، لم تَعْتِقْ فى الحالِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : تَعْتِقُ ، إذ لا سَبِيلَ إلى بَيْعِها ، ولا إلى إقْرارِ مِلْكِه عليها ؛ لما فيه من إثْباتِ مِلْكِ كافِرٍ على مُسْلِمَةٍ ، فلم يَجُزْ ، كالأَمَةِ القِنِّ . وعن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، روايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها تُسْتَسْعَى ، فإن أدَّتْ ، عَتَقَتْ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ فيه جَمْعًا بينَ الحَقَّيْنِ ؛ حَقِّها فى أنْ لا يَبْقَى مِلْكُ الكافِرِ عليها ، وحقِّه فى حُصولِ عِوَضِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ بَيْعَها إذا لم تكُنْ أُمَّ ولدٍ . ولَنا ، أنَّه إسلامٌ طَرَأَ على مِلْكٍ ، فلم يُوجِبْ عِتْقًا ، ولا سِعايَةً ، كالعبدِ القِنِّ . وما ذَكَرُوه مُجَرَّدُ

---

(٧) فى ا ، ب : « لا » .

(٨) فى الأصل : «النسب » .

حِكْمَةٍ لم يُعْرَفْ من الشارِعِ اعْتبارُها ، ويُقابِلُها[1] ضَرَرٌ ، فإنَّ فى عِتْقِها مَجَّانًا إضْرارًا بالمالِكِ ، بإزالَةِ مِلْكِه / بغيرِ[2] عِوَضٍ ، وفى الاسْتِسْعاءِ إلْزامٌ لها بالكَسْبِ بغيرِ رِضَاها ، وتَضْيِيعٌ لحَقِّه ؛ لأنَّ فيه إحالَةً على سِعَايةٍ لا نَدْرِى هل يَحْصُلُ منها شىءٌ أو[3] لا ؟ وإنْ حصَلَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه يكونُ يَسِيرًا ، فى أوْقاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، وُجودُه قريبٌ من عَدَمِه ، والحَقُّ أنْ يَبْقَى المِلْكُ على ما كان عليه ، ويُمْنَعَ من وَطْئِها ، والتَّلَذُّذِ بها ، كى لا يَطَأَها ويَبْتَذِلَها وهو مُشْرِكٌ ، ويُحالَ بينَه وبينَها ، ويُمْنَعَ الخَلْوَةَ بها ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى الوَطْءِ المُحرَّمِ ، ويُجْبَرَ على نَفَقَتِها على التَّمامِ ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ومَنْعُه من وطْئِها بغيرِ مَعْصِيَةٍ منها ، فأشْبَهَتِ الحائِضَ والمريضَةَ ، وتُسَلَّمُ إلى امْرَأةٍ ثِقَةٍ ، تكونُ عندَها ، لتَحْفَظَها ، وتَقُومَ بأمْرِها ، وإن احْتاجَتْ إلى أجْرٍ ، أو أجْرِ مَسْكَنٍ ، فعلى سَيِّدِها . وذكَرَ القاضى أنَّ نَفَقَتَها فى كَسْبِها ، وما فَضَلَ من كَسْبِها فهو لِسَيِّدِها . وإن عَجَزَ عن نَفَقَتِها ، فهل يَلْزَمُ سَيِّدَها تَمامُ نَفَقَتِها[4] ؟ على رِوايَتَيْن . ونحوُ هذا مذهبُ الشافِعِيِّ . والصَّحِيحُ أنَّ نَفَقَتَها على سَيِّدِها ، وكَسْبَها له ، يَصْنَعُ به ما شاءَ وعليه نَفَقَتُها (5على التَّمامِ ، سَواءٌ كان لها كَسْبٌ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّها مَمْلوكَةٌ له[6] ، ولم يَجْرِ بينَهما عَقْدٌ يُسْقِطُ نَفَقَتَها5) ، ولا يَمْلِكُ به كَسْبَها ، فأشْبَهَتْ أمَتَه القِنَّ ، أو ما قبلَ إسْلامِها ، ولأنَّ المِلْكَ سَبَبٌ لهٰذَيْن الحُكْمَيْن ، والحادِثُ منهما لا يصْلُحُ مانِعًا ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ لا يَمْنَعُ منهما ، بدليلِ ما قبلَ إسْلامِها ، والإسْلامُ لا يَمْنَعُ ، بدليلِ ما لو وُجِدَ قبلَ ولادَتِها ، واجْتماعُهما لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ولأنَّه إذا لم تَلْزَمْه نَفَقَتُها ، ولم يكُنْ لها كَسْبٌ ، أفْضَى إلى هَلاكِها وضَياعِها ، ولأنَّه يَمْلِكُ فاضِلَ كَسْبِها ، فيَلْزَمُه فَضْلُ نَفَقَتِها ، كسائِرِ مَمالِيكِه . ١١/٢٨٢و

٢٠١٨ ـ مسألة[1] ؛ قال : (وَإذَا عَتَقَتْ[2] أُمُّ الْوَلَدِ بمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَمَا كَانَ فِى

---

(١) فى م : « وبقاؤها » .
(٢) فى الأصل : « من غير » .
(٣) فى ب : « أم » .
(٤) فى ب : « نقصها » .
(٥ ـ ٥) سقط من : ب . نقل نظر .
(٦) سقط من : الأصل .
(١) سقطت هذه المسألة من : ب .
(٢) فى ا : « أعتقت » .

يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ لِوَرَثَةِ سَيِّدِهَا)

إنَّما كان كذلك ، لأنَّ أُمَّ الولد أمَةٌ ، وكَسْبُها لسَيِّدِها[٣] ، وسائِرُ ما فى يَدِها له ، فإذا مات سَيِّدُها فعَتَقَتْ ، انْتَقَلَ ما فى يَدِها / إلى وَرَثَتِه ، كسائِرِ مالِه ، وكما فى يَدِ المُدَبَّرِةِ ، وتُخالِفُ المُكاتَبَةَ ؛ فإنَّ كَسْبَها فى حَياةِ سَيِّدِها لها ، فإذا عَتَقَتْ ، بَقِىَ لها ، كما كان لها قبلَ العِتْقِ . ٢٨٢/١١ ظ

٢٠١٩ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَوْصَى لَهَا بِمَا فِى يَدِهَا ، كَانَ لَهَا ، إِذَا احْتَمَلَهُ الثُّلُثُ**)

وجملتُه أنَّ الوَصِيَّةَ لأُمِّ الولدِ تصِحُّ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا بينَ أهلِ العِلْمِ القائِلِين بثُبوتِ حُكْمِ الاسْتِيلادِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ، وسعيدُ بنُ منصورٍ ، عن هُشَيْمٍ ، حَدَّثَنا حُمَيْدٌ ، عن الحسنِ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّاب ، أوْصَى لأُمَّهاتِ أوْلادِه[١] بأرْبَعَةِ آلافٍ [٢]أربعةِ آلافٍ[٢] . ولأنَّ أُمَّ الولدِ حُرَّةٌ فى حالِ نُفوذِ الوَصِيَّةِ لها ؛ لأنَّ عِتْقَها يَتَنَجَّزُ بمَوْتِه ، فلا تقعُ الوصِيَّةُ لها إلَّا فى حالِ حُرِّيَّتِها . وأمَّا قَوْلُه : إذا احْتَمَلَه الثُّلُثُ . فلأنَّ الوَصِيَّةَ كُلَّها لا تَلْزَمُ إلَّا فى الثُّلثِ فما دونَ ، وهذا منها ، وما زادَ على الثُّلثِ يَقِفُ على إجازَةِ الوَرَثَةِ ، فإنْ أجازُوه جازَ ، وإلَّا رُدَّ إلى الوَرَثَةِ . ولا تُعْتَبَرُ قِيمَةُ أُمِّ الولدِ من الثُّلثِ ؛ لأنَّها تَعْتِقُ مِن رأسِ المالِ ، فلا تُحْتَسَبُ من الثُّلثِ ، كقضاءِ الدُّيونِ ، وأداءِ الواجباتِ .

فصل : وإنْ وَصَّى[٣] لمُدَبَّرِه أو مُدَبَّرَتِه ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ أيضا ، إلَّا أنَّه تُعْتَبَرُ قِيمَتُه وما أوْصَى له به من الثُّلثِ ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ تبرُّعٌ ، فكان من الثُّلثِ ، كالوَصِيَّةِ . فإنْ خَرَجَا من الثُّلثِ عَتَقَ ، وكان ما أوْصَى به له ، وصَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها وَقَعَتْ فى حالِ حُرِّيَّتِه ، فأشْبَهَتِ الوَصِيَّةَ لأُمِّ ولِدِه . وإنْ لم يَخْرُجَا من الثُّلثِ ، اعْتُبِرَتْ قِيمَتُه من الثُّلثِ ، فيَعْتِقُ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، لِيَعْتِقَ دُونَ المالِ . وإنْ كانتْ قِيمَتُه بقَدْرِ الثُّلثِ ، عَتَقَ ، ولا وَصِيَّةَ له . وإنْ فَضَلَ مِن الثُّلثِ شىءٌ بعدَ عِتْقِه ، فله مِن الوَصِيَّةِ تمامُ الثُّلثِ ، ويَقِفُ ما زادَ على إجازَةِ الوَرَثَةِ .

---

(٣) سقط من : الأصل .

(١) فى ب : « الأولاد » .

(٢ – ٢) فى م : « درهم » .

وتقدم تخريجه ، فى : ٨/٥٢٠ .

(٣) فى ب ، م : « أوصى » .

٢٠٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ ، فَعِدَّتُهَا حَيْضَةٌ**)

٢٨٣/١١ و إِنَّما كان كذلك ؛ لأَنَّ الواجبَ عليها استِبْراءُ نَفْسِها ، لخُروجِها/عن[1] مِلْكِ سَيِّدِها الذى كان يَطَؤُها ، فكان ذلك بحَيْضَةٍ ، كما لو أَعْتَقَها سَيِّدُها فى حياتِه . وإنَّما سَمَّى الْخِرَقِيُّ هذا عِدَّةً ؛ لأَنَّ الاستِبْراءَ أشْبَهَ العِدَّةَ فى كَوْنِه يَمْنَعُ النِّكاحَ ، وتَحْصُلُ به مَعْرِفَةُ بَراءَتِها مِن الحَمْلِ . وقد ذكَرْنا هذه المسألةَ فى العِدَدِ ، والخلافَ فيها فيما[2] مَضَى[3] .

٢٠٢١ ـ مسألة ؛ قال : (**وإِذَا جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أو دُونِهَا**)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا جَنَتْ ، تعلَّقَ أَرْشُ جنايَتِها برَقَبَتِها ، وعلى السَّيِّدِ أنْ يَفْدِيَها بأقلِّ الأَمْرَيْن ؛ من قيمَتِها أو [1-]أَرْشِ جنايَتِها[-1] . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وحكى أبو بكرٍ عبدُ العزيز قَوْلًا آخَرَ ، أنَّه يَفْدِيها بأَرْشِ جنايَتِها بالِغَةً ما بَلَغَتْ ؛ لأَنَّه لم يُسَلِّمْها فى الجِنايَةِ ، فلَزِمَه أَرْشُ جنايَتِها بالِغةً ما بَلَغَتْ ، كالقِنِّ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأهلُ الظَّاهِرِ : ليس عليه فداؤُها ، وتكونُ جنايَتُها فى ذِمَّتِها ، تُتْبَعُ بها إذا عَتَقَتْ[2] ؛ لأَنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، فلم [3-]يكنْ[-3] عليه فِداؤُها كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَةٌ له كسْبُها ، لم يُسَلِّمْها ، فلَزِمَه أَرْشُ جنايَتِها ، كالقِنِّ ، لا تَلْزَمُه زيادَةٌ على قِيمَتِها ؛ لأَنَّه لم يَمْتَنِعْ من تَسْلِيمِها ، وإنَّما الشَّرْعُ مَنَعَ ذلك ؛ لكَوْنِها لم تَبْقَ مَحلًّا للبَيْعِ ، ولا لنَقْلِ المِلْكِ فيها ، وفارَقَ[4] القِنَّ إذا لم يُسَلِّمْها ، فإنَّه[5] أمْكَنَ أنْ يُسَلِّمَها للبَيْعِ ، فربَّما زادَ فيها مَزِيدًا أكثرَ من قِيمَتِها ؛ فإذا امتَنَعَ مالِكُها مِن تَسْلِيمِها ، أوْجَبْنا عليه الأَرْشَ بكَمالِه . وفى مسألتِنا لا يَحْتَمِلُ ذلك فيها ؛ فإنَّ بَيْعَها غيرُ جائِزٍ ، فلم يكُنْ عليه أكثرُ مِن قِيمَتِها .

---

(١) فى الأصل : « من » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « على ما » .

(٣) انظر ما تقدم فى : ٢٠٩/١١ .

(١ – ١) فى م : « دونها » .

(٢) فى ا : « أعتقت » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « فما يكون » .

(٤) فى م : « وفارقت » .

(٥) فى م زيادة : « إن » .

فصل : وإذا ماتَتْ قبلَ فِدَائِها ، فلا شيءَ على سَيِّدِها ، لأنَّه لم يتعَلَّقْ بذِمَّتِه شيءٌ ، وإنَّما تَعَلَّقَ برقَبَتِها ، فإذا ماتَتْ سَقَطَ الحَقُّ ؛ لِتَلَفِ مُتَعَلَّقِه . وإنْ نَقَصَتْ قِيمَتُها قبلَ فِدائِها ، وجَبَ فِداؤُها بقِيمَتِها يومَ الفِداءِ ؛ لأنَّها لو تَلِفَتْ جميعُها لَسَقَطَ الفِداءُ ، فوَجَبَ أنْ يسْقُطَ بعضُه بتلَفِ بعضِها . وإنْ زادَتْ قِيمَتُها ، زادَ فِداؤُها ؛ لأنَّ مُتَعَلَّقَ الحقِّ زادَ ، فزادَ الفِداءُ بزيادَتِه ، كالرَّقِيقِ القِنِّ . وينْبَغِى أنْ تُحْسَبَ قِيمَتُها مَعِيبَةً بعَيْبِ[6]
٢٨٣/١١ظ الاسْتِيلادِ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُصُها[7] ، فاعْتُبِرَ كالمَرَضِ[8] وغيرِه من العُيوبِ ، ولأنَّ الواجِبَ قِيمتُها فى حالِ فِدائِها ، وقِيمَتُها ناقِصَةٌ عن قِيمَةِ غيرِ أُمِّ الولَدِ ، فيَجِبُ أنْ ينْقُصَ فِداؤُها ، وأنْ يكونَ [9]مُقَدَّرًا بقِيمَتِها[9] فى حالِ كَوْنِها أُمَّ ولِدٍ ، والحكمُ فى المُدَبَّرَةِ كالحُكْمِ فى أُمِّ الولِدِ ، إلَّا أنَّها يجوزُ بَيْعُها ، فى روايَةٍ ، فيُمْكِنُ تَسْلِيمُها للبَيْعِ إن اخْتارَ سَيِّدُها . وإن امْتَنَع منه ، فهل يَفْدِيها بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ، أو يَلْزَمُه أرْشُ الجِنايَةِ بالِغًا ما بَلَغَ[10] ؟ يُخَرَّجُ على روايَتَيْن .

فصل : وإنْ كَسَبَتْ بعدَ جنايَتِها شيئًا ، فهو لسَيِّدِها ؛ لأنَّ المِلْكَ ثابتٌ له دُونَ المَجْنِيِّ عليه . وإنْ وَلَدَت ، فهو لِسَيِّدِها أيضا ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، فأشْبَهَ الكَسْبَ . وإنْ فَداها فى حالِ حَمْلِها ، فعليه قِيمَتُها حامِلًا ؛ لأنَّ الولَدَ مُتَّصِلٌ بها ، فأشْبَهَ سِمَنَها[11] . وإنْ أتْلَفَها سَيِّدُها ، فعليه قِيمَتُها ؛ لأنَّه أتْلَفَ حَقَّ غَيْرِه ، فأشْبَهَ ما لو أتْلَفَ الرَّهْنَ . وإنْ نَقَصَها ، فعليه نَقْصُها ؛ لأنَّه لمَّا ضَمِنَ العَيْنَ ، ضَمِنَ أجْزاءَها . واللهُ أعلمُ .

٢٠٢٢ ــ مسألة ؛ قال : (فَإنْ عَادَتْ فجَنَتْ ، فَدَاهَا ، كَمَا وَصَفْتُ)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا جَنَتْ جناياتٍ ، لم تَخْلُ من أنْ تكونَ الجِناياتُ كُلُّها قبلَ فِداءِ

---

(٦) فى ا : « لعيب » .
(٧) فى ب ، م : « نقصنها » .
(٨) فى الأصل : « كالمريض » . وفى ا : « المرض » .
(٩ - ٩) فى ب ، م : « مقدار قيمتها » .
(١٠) فى الأصل : « بلغت » .
(١١) فى م : « سمتها » .

شيءٍ منها أو بعدَه[1] ؛ فإنْ كانَتْ كُلًّا[2] قبلَ الفِداءِ ، تَعَلَّقَ أرْشُ الجميعِ برَقَبَتِها ، ولم يَكُنْ عليه فيها كُلِّها إلَّا قِيمَتُها ، أو أَرْشُ جَميعِها ، وعليه الأقَلُّ منهما ، ويشْتَرِكُ الْمَجْنِىُّ عليهم فى الواجِبِ لهم ، فإنْ وَفَّى بها ، وإلَّا تَحاصُّوا فيه بقَدْرِ أُروشِ جناياتِهم . وإنْ كان الثانى بعدَ فدائِه[3] مِن الأُولَى ، فعليه فِداؤُه[4] من التى بعدَها ، كما فدَى الأُولَى . وقال أبو الخَطَّاب ، عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، روايةٌ ثانيةٌ : إذا فَداها بقِيمَتِها مَرَّةً ، لم يَلْزَمْه فِداؤُها بعدَ ذلك ؛ لأنَّها جانِيَةٌ[5] ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِيمَتِها ، كما لو لم يكُنْ فَداها . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا يَضْمَنُها ثانيًا ، ويُشارِكُ الثانى الأَوَّلَ فيما أخَذَه ، كما لو كانَت الجناياتُ قبلَ فِدائِها . ولَنا ، أنَّها أمُّ / ولدٍ جانِيَةٌ ، فلَزِمَه فِداؤُها ، كالأُولَى ، ولأَنَّ ما أخَذَه الأوَّلُ عِوَضُ جنايَتِه ، أَخَذَه بحَقٍّ ، فلم يَجُزْ أنْ يُشارِكَه غيرُه فيه ، كأرْشِ جِنايَةِ الحُرِّ ، أو الرَّقيقِ القِنِّ ، وفارَقَ ما قبلَ الفِداءِ ؛ لأَنَّ أرْشَ الجناياتِ تعَلَّقَ برَقَبَتِها فى وَقْتٍ واحِدٍ ، فلم يَلْزَمِ السَّيِّدَ أكثرُ مِن قِيمَةٍ واحِدَةٍ ، كما لو كانت الجِناياتُ على واحِدٍ . ١١/٢٨٤و

فصل : فإنْ أبْرَأَ بعضُهم من حَقِّه ، تَوَفَّرَ الواجبُ على الباقِينَ ، إذا كانت كُلُّها قبلَ الفِداءِ ، وإنْ كانَت الجنايَةُ الْمَعْفُوُّ عنها بعدَ فِدائِه ، تَوَفَّرَ أرْشُها على سَيِّدِها . واللهُ أعلمُ .

٢٠٢٣ ــ مسألة ؛ قال : (وَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ لِأُمِّ وَلَدِه وإِلَيْهَا جَائِزَةٌ)

أمَّا الوَصِيَّةُ لها ، فقد ذَكَرْناها . وأمَّا الوَصِيَّةُ إليها ، فجائِزَةٌ ؛ لأنَّها فى حالِ نُفوذِ الوَصِيَّةِ حُرَّةٌ ، فأشْبَهَتْ زَوْجَتَه ، أو غيرَها من النِّساءِ . ويُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الوَصِيَّةِ إليها ، ما يُعْتَبَرُ فى غيرِها ؛ من العَدالَةِ ، والعقلِ ، وسائرِ الشُّروطِ . وسَواءٌ كانت الوَصِيَّةُ على أولادِها ، أو غيرِهم ، أو وَصَّى إليها بتَفْرِيقِ ثُلثِه ، أو قَضاءِ دَيْنِه ، أو إمْضاءِ وَصِيَّتِه ، أو غيرِ ذلك .

---

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « بعدها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فدائها » .

(٤) فى م : « فداؤها » .

(٥) فى الأصل : « جناية » .

٢٠٢٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَهُ تَزْوِيجُهَا ، وَإنْ كَرِهَتْ**)

وجملتُه أنَّ للرَّجُلِ تَزْوِيجَ أُمِّ ولدِه ، أحبَّتْ ذلك أم كَرِهَت . وبهذا قال أبو حنيفة ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو أحَدُ قَوْلَى الشافِعِىِّ ، واختيارُ المُزنِىِّ . وقال فى القديمِ : ليس له تَزْويجُها إلَّا برضَاها ؛ لأنَّها قد ثَبَتَ لها حكمُ الحُرِّيَّةِ ، على وَجْهٍ لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إبْطالَها ، فلم يَمْلِكْ تَزْويجَها بغيرِ رِضَاها ، كالمُكاتَبَةِ . وقال فى الثَّالِثِ : ليس له تَزْويجُها ، وإنْ رَضِيَتْ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيها قد ضَعُفَ ، وهى لم تكمُلْ ، فلم يَمْلِكْ تَزْويجَها ، كاليَتِيمَةِ . وهل يُزَوِّجُها الحاكِمُ على هذا القَوْلِ ؟ فيه خِلافٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قيل له : إنَّ مالِكًا لا يَرَى تَزْويجَها . فقال : وما نَصْنَعُ بمالِكٍ ؟ هذا ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، يقولان : إذا وَلَدَتْ من غيرِه ، كان لوَلَدِها حُكْمُها[(١)] . ولَنا ، أنَّها أمَةٌ يَمْلِكُ الاسْتِمْتاعَ بها ، واسْتِخْدامَها ، فمَلَكَ تَزْويجَها ، كالقِنِّ ، وفارَقَ[(٢)] المُكاتَبَةَ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ ذلك منها . والقولُ الثالثُ فاسِدٌ / ؛ لذلك ، ولأنَّه يُفْضِى إلى مَنْعِ النِّكاحِ لامْرَأَةٍ بالِغَةٍ مُحْتاجَةٍ إليه . ١١/٢٨٤ظ
وقولُهم : يُزَوِّجُها الحاكِمُ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الحاكِمَ لا يزوِّجُ إلَّا عندَ عَدَمِ الوَلِىِّ ، أو غَيْبَتِه ، أو عَضْلِه ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا زَوَّجَها فالمَهْرُ له ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ كَسْبِها ، وكَسْبُها له . وإذا عَتَقَتْ بمَوْتِه ، فإنْ كان زَوْجُها عبدًا ، فلها الخيارُ ؛ لأنَّها[(٣)] عَتَقَتْ تَحتَ عَبْدٍ ، وإنْ كان حُرًّا ، فلا خِيارَ لها .

٢٠٢٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا**)

هذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن ابنِ عمرَ[(١)] . ولأنَّ قَذْفَها قذفٌ لوَلَدِها الحُرِّ ، وفيها مَعْنًى يمنَعُ بَيْعَها ، فأشْبَهَت الحُرَّةَ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّها أمَةٌ ، حُكْمُها حكمُ الإماءِ ، فى أكثرِ أحْكامِها ، ففى الحَدِّ أوْلَى ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ويُحتاطُ لإسْقاطِها ، ولأنَّها أمَةٌ تعتِقُ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٩٩ .

(٢) فى م : « وفارقت » .

(٣) فى ب ، م : « ولأنها » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الفرية على أم الولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٩/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب قاذف أم الولد ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٧/٩ .

بالموتِ ، أشْبَهت المُدَبَّرةِ ، وتُفارِقُ الحُرَّةَ ، فإنَّها كامِلَةٌ .

فصل : ولا يَجِبُ القِصاصُ على الحُرَّةِ بقَتْلِها ؛ لعدَمِ المُكافَأةِ . وإنْ كان القاتِلُ لها رَقِيقًا ، وجَبَ القِصاصُ عليه ؛ لأنَّها أكْمَلُ منه . وإنْ جَنَتْ على عبدٍ أو أمَةٍ ، جنايةً فيها القِصاصُ ، لَزِمَها القِصاصُ ؛ لأنَّها أمَةٌ ، أحْكامُها أحْكامُ الإماءِ ، واسْتِحْقاقُها العِتْقَ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالمُدَبَّرةِ .

٢٠٢٦ – مسألة ؛ قال : (وإنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، كُرِهَ لَهَا ذٰلِكَ ، وأَجْزَأَهَا)

إنَّما كُرِهَ لها كَشْفُ رَأْسِها فى صلاتِها ؛ لأنَّها قد أخَذَتْ شَبَهًا من الحَرائِرِ ، لامْتِناعِ بَيْعِها . وقد سُئِلَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن أُمِّ الولدِ كيف تُصَلِّى ؟ قال : تُغَطِّى رَأْسَها وقَدَمَيْها ؛ لأنَّها لا تُباعُ . وكان الحسنُ يُحِبُّ للأَمَةِ إذا (١عَهِدَها سَيِّدُها – يعنى وَطِئَها١) – أنْ لا تُصَلِّىَ إلَّا مُجْتَمِعةً . وإنْ صَلَّتْ مكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، أجْزَأَها ؛ لأنَّها أمَةٌ ، حكمُها حكمُ[٢] الإماءِ . قال إبراهيمُ : تُصَلِّى أُمُّ الولدِ بغيرِ قِناعٍ ، وإنْ كانتْ بنتَ سِتِّينَ سَنَةً . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ عَوْرَتَها عَوْرَةُ الحُرَّةِ .
١١/٢٨٥و وذكرنا ذلك فى كتابِ الصَّلاةِ[٣] . والصحيحُ / أنّ حُكْمَها حكمُ الإماءِ ، وإنَّما خالَفَتْهُنَّ فى اسْتِحْقاقِها للعِتْقِ ، وامْتِناعِ نَقْلِ المِلْكِ فيها ، وهذا لا يوجِبُ تغيُّرَ الحكمِ فى عَوْرَتِها ، كالمُدَبَّرةِ ، ولأَنَّ الأَصْلَ بقاءُ حُكْمِها فى إباحَةِ كشفِ رَأْسِها ، ولم يُوجَدْ ما يَنْقُلُ عنه مِن نَصٍّ ، ولا ما فى مَعْناه ، فيَبْقَى الحكمُ على ما كان عليه .

٢٠٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا ، فعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَها ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُ نَقْلُ المِلْكِ فيها ، وقد زالَ مِلْكُ سَيِّدِها بقَتْلِه ، فصارَتْ حُرَّةً ، كما لو قَتَلَه غيرُها ، وعليها قِيمَةُ نَفْسِها ، إنْ لم يجبِ

(١ – ١) فى ب : « إذا وطئها » . وسقط من : الأصل ، ا : « يعنى وطئها » .

(٢) فى الأصل ، ا ، ب : « أحكامها » .

(٣) تقدم فى ٢/٣٣١ – ٣٣٣ .

القِصاصُ عليها . وهذا قولُ أبي يوسفَ . وقال الشافِعِيُّ : عليها الدِّيَةُ ؛ لأنَّها تَصِيرُ حُرَّةً . وكذلك[1] لَزِمَها مُوجَبُ جِنايَتِها ، والواجبُ على الحُرِّ بقَتْلِ الحُرِّ دِيَتُه[2] . ولَنا ، أنَّها جِنايَةٌ من أُمِّ ولدٍ ، فلم يَجِبْ بها أكثرُ مِن قِيمَتِها ، كما لو جَنَتْ على أَجْنَبِيٍّ ، ولأَنَّ اعْتبارَ الجِنايَةِ فى حَقِّ الجانِي بحالِ الجِنايَةِ ، بدليلِ مالو جَنَى على عَبْدٍ فأَعْتَقَه سَيِّدُه ، وهى فى حالِ الجِنايَةِ أَمَةٌ ، فإنَّها إنَّما عَتَقَتْ بالموتِ الحاصِلِ بالجِنايَةِ ، فيكونُ عليها فِداءُ نَفسِها بقِيمَتِها ، كما يَفْدِيها سَيِّدُها إذا قَتَلَت غيرَه ، ولأنَّها ناقِصَةٌ بالرِّقِّ ، أشْبَهَتِ القِنَّ ، وتُفارِقُ الحُرَّ ؛ فإنَّه جَنَى وهو كامِلٌ ، وإنَّما تعَلَّقَ مُوجَبُ الجِنايَةِ بها ؛ لأنَّها فوَّتَتْ رِقَّها بقَتْلِها لسَيِّدِها ، فأشْبَهَ مالو فَوَّتَ المُكاتَبُ الجانِي رِقَّه بأدائِه . وأما إنْ قَتَلَتْ سَيِّدَها عَمْدًا ، ولم يكُنْ [3]له منها[3] ولَدٌ ، فعليها القِصاصُ لورَثَةِ سَيِّدِها ، وإنْ كان له منها ولَدٌ ، وهو الوارِثُ وَحْدَه ، فلا قِصاصَ عليها ؛ لأنَّها لو وجَبَ ، لَوَجَبَ لولدِها ، ولا يَجِبُ للولَدِ على أُمِّهِ قِصاصٌ . وقد توقَّفَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن هذه المَسْأَلَةِ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، وقال : دَعْنا مِن هذه المسائِلِ . وقِياسُ مَذْهَبِه / ما ذَكَرْناه . وإنْ كان لها منه ولَدٌ ، وله أولادٌ من غيرِها ، لم يجِبِ القِصاصُ أيضا ؛ لأَنَّ حَقَّ ولدِها من القِصاصِ يسْقُطُ ، فيسْقُطُ كلُّه . ١١/٢٨٥ظ
وقد نَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يقْتُلُها أولادُه مِن غيرِها . وهذه الرِّوايَةُ تُخالِفُ أُصولَ مذهبِه . والصَّحِيحُ أنَّه لا قِصاصَ عليها ، ويجِبُ عليها فِداءُ نَفْسِها بقِيمَتِها ، كما لو عَفَا بعضُ مُسْتَحِقِّي القِصاصِ عن حَقِّه منه ، واللهُ أَعْلَم . [4]والْحَمْدُ للهِ وَحْدَهُ[4] .

قال الشيخُ المُصَنِّفُ لهذا الكتابِ ، [5]أحْسَنَ اللهُ جَزاءَه[5] ، ونفَعنا به ، وأجْزَلَ ثوابَه ، ورزَقَه الفِرْدَوْسَ الأعْلَى ، بمَنِّه وكَرَمِه ، وجَمَعَنا وإيَّاه فى دارِ كَرامتِه : هذا آخرُ الكتابِ ، والحمدُ للهِ العزيزِ الوَهَّابِ ﴿ لَا إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ مَتَابِ ﴾[6] .

---

(١) فى ب ، م : « ولذلك » .

(٢) فى م : « دية » .

(٣-٣) فى م : « لها منه » .

(٤-٤) سقط من : ا . وفى م بعده : « وصلى الله على محمد » . ولم يرد فيه الختام التالى .

(٥-٥) فى ب : « رضى الله عنه » .

(٦) سورة الرعد ٣٠ .